

7

LA
FUNCIÓN JUDICIAL

EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

CONFERENCIAS

EXPUESTAS EN LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
PARA OPTAR Á LA SUPLENCIA DE LA CÁTEDRA
DE DERECHO CONSTITUCIONAL

POR

JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN

Abogado y Doctor en Jurisprudencia



BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
No. DE ORDEN	50.952
UBICACIÓN	J 1261 J

BUENOS AIRES
LIBRERIA NACIONAL

LA FUNCIÓN JUDICIAL

EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

DEL MISMO AUTOR

PODER LEGISLATIVO.—Tesis laureada con el *Premio Facultad*, 1909.

FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MINISTROS, 1911.

URQUIZA, SU VIDA, SU PERSONALIDAD Y SU OBRA, (en colaboración), 1911.

En preparación

ÉTICA POLÍTICA, (Estudio crítico).

LA

FUNCIÓN JUDICIAL

EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

CONFERENCIAS

EXPUESTAS EN LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
PARA OPTAR Á LA SUPLENCIA DE LA CÁTEDRA
DE DERECHO CONSTITUCIONAL

POR

JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN

Abogado y Doctor en Jurisprudencia



BUENOS AIRES

LIBRERIA NACIONAL

J. LAJOUANE & C^{IA}. — EDITORES

270 - Calle BOLIVAR - 270

1911

DOS PALABRAS

Me he decidido á publicar estas conferencias, cediendo á incitaciones repetidas de los alumnos del curso de Derecho Constitucional y á los pedidos de algunos amigos y colegas; los primeros, porque piensan que ellas les aportarán un provechoso elemento de estudio para preparar sus pruebas finales, los segundos, porque con una sinceridad que me honra, manifiestanme su deseo de conservar, de este modo, un recuerdo duradero de una de las jornadas más difíciles de mi vida. No dudo de que á unos y á otros satisfará la publicación; pero no así á los demás lectores, pues, encontrarán en ella muchos defectos que la alejan de llenar la principal condición que debe tener un libro, para que sea tal y, por consiguiente, interesante: la novedad de su contenido. Créanme, con verdad lo digo, que no he pretendido presentar

semejante novedad; ni me hubiera sido posible hacerlo, tratándose de conferencias que fueron destinadas á explicar á los alumnos las nociones de la materia, y á demostrar mis probables aptitudes para la enseñanza.

Con esta advertencia, quedarán destruidos los pruritos de modestia que hubiese imaginado y habré conseguido fijar el objeto de esta publicación, que dedico con cariño, á los estudiantes—que hasta ayer fueron mis compañeros de aula—y á mis amigos y colegas.

Octubre 30 de 1911.

Principios generales

Señores:

Importa para mí, un grande honor ocupar esta cátedra que ha ilustrado con su talento el distinguido profesor titular; pero importa también una enorme responsabilidad el hecho de decidirme á desempeñarla con mi humilde preparación en materia tan interesante y complicada, como es el Derecho Constitucional. Por esto es que debo adelantarme á decirlos, que no soy un profesor por ahora, sino en virtud de mi temperamento y de mi vocación: me falta aún la consagración oficial acordada por las autoridades de esta respetable casa docente, me falta la consagración de vuestro aplauso—si á él soy acreedor,—me falta en fin, alcanzar los prestigios de que mi palabra debe hallarse munida, para que

pueda ostentar ese título, el más honroso en la vida de los hombres de pensamiento, el que más brillo dá, en la profesión de la verdad, del derecho y de la justicia.

Sean mis primeras frases, dedicadas á enunciar mis sentimientos de gratitud al cuerpo directivo de esta universidad, que me permite hacer en ella los ensayos preliminares al ejercicio del magisterio superior; sean de reconocimiento á vosotros que gentilmente os prestais á oirme,—quizá incitados por la esperanza de escuchar al maestro, y que temo sea defraudada,—á vosotros que todavía puedo llamaros compañeros; sean las que lleven un afectuoso saludo á mis presuntos colegas, acreditados ya por su saber y por su feliz enseñanza en estas aulas.

Esta cátedra, si consigo merecerla, constituye para mí, un medio y al mismo tiempo un fin: lo primero, porque desempeñándola, me impongo en consecuencia una fuerte disciplina intelectual, propia para dedicarme constantemente al estudio de las cuestiones y problemas más trascendentales para nuestra patria, las que en su variado conjunto forman ese orden de conocimientos que llamamos «Derecho Constitucional Ar-

gentino»; lo segundo, porque luego de obtenido este objeto, entiendo que es para todos un deber, difundir ese provechoso caudal particular en la colectividad de los estudiosos, comunicándonos recíprocamente los resultados de nuestras investigaciones. Me alisto presuroso en las filas avanzadas, en tratándose de la materia de este curso.

Habréis observado, que de los centenares de egresados de nuestras facultades de derecho, una considerable proporción,—las cuatro quintas partes, podría decirse, ó mejor, la totalidad, casi,—olvidan por completo el estudio del derecho público y se concretan en absoluto á las diferentes ramas del derecho privado, á todas en realidad.... con perjuicio de todas. Las exigencias siempre apremiantes de la lucha por la vida, les arrastra sin piedad á buscar el pleito y ahí concluye su actividad mental; el estudio doctrinario, simplemente especulativo, en el más elevado sentido de la palabra, está de más: el hombre jóven que después de graduado se encierra con sus libros, no pasa de ser mirado como un iluso, un exéptico, ó un suicida que extingue su personalidad social en el claustro sombrío de su biblioteca. Yo soy de ellos y arrostro con indi-

ferencia la crítica profana, sin que me arredre en mi empeño, y á vosotros, desearía veros en este grupo, porque, ¿no es acaso una poderosa causa del desconcepto que el pueblo y los gobiernos tienen de nuestras instituciones democráticas, esa despreocupación que la juventud universitaria, alumnos y profesionales, manifiestan por el derecho público nacional?—Si estos se interesaran algo más, un poco más, por las cuestiones constitucionales de nuestro país, ¿no sería el pueblo más educado en el civismo que ansiamos, no serían los gobiernos contenidos, en el ejercicio del poder?

Las instituciones políticas de la República, origen y motivo de toda su actividad jurídica, fuente y razón de todo su derecho positivo, de su múltiple legislación civil, de su desenvolvimiento económico y social, no han llegado al *desideratum* de su perfección: analizándolas y observando los efectos de su aplicación al través del tiempo, confrontando la realidad de su influencia en nuestra sociedad y el reflejo de las costumbres y de las tendencias de esta sobre ellas, es fácil compenetrarse de la verdad de la máxima de Gambetta: «no hay panacea social, hay

diariamente un progreso que hacer, pero, no de solución inmediata, definitiva y completa»; es fácil ver los puntos vulnerables del régimen que hemos adoptado, que muchas veces admiramos sin comprenderlo, que otras muchas criticamos sin estudiarlo.

No ha mucho, un consejero de la facultad de derecho de la capital, en ocasión de la fiesta anual de grados, expresaba estas frases que encierran profunda enseñanza para la juventud argentina y le indica el camino á seguir en el desarrollo de sus apasionantes energías: «vivir, no es dejarse llevar blandamente por los halagos de la vida; vivir es pensar, sentir, hacer, amar, saber».

Y bien; sabéis que la juventud, si es la primavera de la vida de los hombres, es también la primavera de la vida de las naciones, es su nervio, su acción, sus ilusiones y sus esperanzas, la génesis misma de los progresos sociales, la fuerza propulsora que guía los pueblos hácia sus grandiosos destinos. Educar é instruir, no consiste tan solo en llenar las cerebros juveniles de ideas y de conceptos que puedan ser utilizados en uso puramente personal y egoista; consiste

en formar capacidades robustas que á su turno puedan instruir y educar, empleando sus conocimientos en provecho propio y en el de la colectividad, y difundiendo lo que han recogido como de un patrimonio común, que debe volver al dominio del mayor número de individualidades posible. Cuánto más cierto es este principio, en lo que puede referirse al derecho público; le concibo con tal claridad y exactitud, que presiento fatigosa y supérflua su demostración y por ello la esquivo.

La universidad de La Plata, es la primera en nuestro país, que ha acordado á esta ciencia toda la importancia, toda la consideración que reclama la amplitud de las vastísimas cuestiones y problemas que encierra, de los cuales algunos, según se ha vaticinado, quedan reservados al porvenir. La división en cuatro cursos,—Historia Constitucional, Historia de las instituciones representativas, Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial,—comporta, es evidente, la mejor y más completa preparación de los alumnos egresados, que durante cuatro períodos de su carrera se han visto obligados á preocuparse de estas materias, y, en consecuencia, llevan en

sí una notable ventaja sobre sus colegas, á más de que en el desempeño de sus funciones de ciudadanos, de miembros de una sociedad política organizada, se encontrarán más capacitados, llegando á ser, quizá sin advertirlo, superiores y dirigentes. Creo, con sinceridad, que esta es la parte más admirable del plan de estudios de esta casa. Aprovechad de circunstancia tan feliz, con fé, con ahínco, que bien pronto notaréis los resultados, llenos de conveniencias que ya comprendéis.

Debo ocuparme en estas conferencias, de la *función judicial*, de esa manifestación de la vida de Estado que es esencial á su existencia misma, á tal punto que no habrá quien sostenga ser posible imaginar una sociedad de hombres con fines humanos, en la cual no se encuentren establecidos los órganos convenientes para administrar *justicia*. San Agustín, el más brillante de los teólogos cristianos, tuvo razón al decir que los impérios sin la justicia, serían solo grandes sociedades de bandidos, *magna latrocinia*. Spencer ⁽¹⁾, presenta ejemplos de animales,—como los bisontes que en épocas en que las hembras paren, las rodean para defenderlas de los lobos y otros animales ofensivos,—en los que se manifiesta un principio de justicia que él llama

(1) *La Justicia*, cap. II.

«sub-humana». En las agrupaciones humanas primitivas, aún en la horda salvaje y nómade, se notan los rudimentos de una noción confusa de lo justo, de la justicia y de la función judicial. Esta universalidad del fenómeno, fácilmente se explica. He dicho que es inconcebible una sociedad desprovista de este elemento esencial, y pocas palabras me bastarán para haceros comprender la verdad de lo que he afirmado.

Suponed por un instante que el grupo humano—llamadlo como queráis—se encuentra todavía muy lejos de la más incipiente forma de organización, que los individuos que le componen no se hallan unidos por ningún vínculo permanente, sino que reunidos por cualquiera circunstancia más ó menos transitoria, que no hay ni asomo de sentimientos afectivos de familia ó de sociabilidad. Uno hiere á otro, ó le roba algún objeto propio, ó pretende disputarle su vivienda, ó en determinada manera quiere subordinarle á su voluntad. La reacción del ofendido es inmediata, ¿porqué?—porque precisamente es característica de los componentes del grupo primitivo, el más exagerado sentimiento individualista, el concepto más extremo del pleno egoismo perso-

nal, sin consideración á iguales condiciones en los demás. Spencer y Letourneau, nos demuestran acabadamente, cómo la idea de propiedad y la de su defensa, es la primera que se presenta en la diminuta capacidad cerebral del hombre primitivo. Así, pués, el ofensor recibirá la reacción inmediata del ofendido, que á su vez quiere recuperar su estado anterior á la ofensa, ó al ataque. He aquí el primer paso de la función judicial, en la administración simplemente *individual* de la justicia primaria.

Suponed ahora, que en el grupo se advierte mayor cohesión, que las relaciones fámilicas, antes nada más que sexuales, se consolidan mediante un sentimiento bastante evolucionado que genera un vínculo afectivo y permanente. La administración de la justicia ya no pertenece aisladamente á todos y cada uno de los que constituyen el grupo: ha pasado á ser una facultad privativa del gefe de familia, que la extiende sobre su progénie, si bien ejercida de consuno con los otros gefes; podría decirse que esto es la justicia *patriarcal*.

Suponed en fin, que las necesidades de la guerra contra el enemigo común y las exigencias de la

defensa general, han hecho indispensable estrechar la unión entre los miembros del grupo, (que ya se llama tribu, clan, etc.) y reconocer en uno solo, el poder de dirigirlo en tal oportunidad. Pasa la guerra, vuelve engreído el jefe ocasional que vé en el mando un medio de disfrutar de una posición más ventajosa, y aún los subordinados entienden que si le siguen acatando, estará más garantizada su personalidad con todas las consecuencias que de ello derivan. Luego, el jefe no tarda en convencerse que para perpetuarse en su puesto, para acrecentar su poderío, para evitar que sus gobernados se dividan y debiliten su autoridad, debe ejercitar por sí mismo la administración de justicia, lo que estos aceptan porque ven en ello un sensible mejoramiento de su condición anterior. La función judicial ha llegado á convertirse en *social*, pues quien la inviste representa la voluntad social y la administra en su nombre.

Un paso más, y notamos que el jefe se ha mantenido en el poder durante toda su vida, al punto de considerarlo como una propiedad personal y después transmisible á los mismos herederos de sus bienes, y en efecto le trasmite y

así sucesivamente; hasta que semejante costumbre, en gran parte apoyada por los sacerdotes de la religión—que siempre la hay en todos los pueblos,—les incita á buscar la razón y origen de sus prerrogativas, en la divinidad graciosa de otro poder sobrehumano.

Detengámonos aquí, y analicemos el concepto de la justicia en estas organizaciones primeras.

La justicia, como se ha visto, empieza por ser un sentimiento natural, (en el hombre primitivo quizá un instinto meramente animal); la idea de la justicia, confusa y complicada, está ligada con fuerza á la idea de lo que es propio, á la propiedad de la persona ó de las cosas: será justa ó injusta, toda acción ú omisión que respete ó que ataque lo que es considerado como propio ó como ajeno. La máxima de los romanos *suum quique tribuere*, fué formulada por ellos, pero su concepto les es bien anterior; de aquí, podría deducirse en consecuencia, que es un concepto secular. Y en verdad que parece lo es así; sus modalidades son las que cambian en el curso de los siglos, como ha cambiado el modo de practicarlo en su administración. Que la persona ofendida busque la satisfacción de la ofensa, en in-

ferirle otra igual al que le ha atacado, «ojo por ojo, diente por diente, etc.»,—sistema del talión—ó que lo haga exigiéndole algo equivalente al valor que atribuye á la ofensa,—sistema de las compensaciones—ó que en fin, reclame otra suerte de castigos, penas ó indemnizaciones, da todo por resultado que el concepto de la justicia se condensa en estos dos principios: «no dañar á nadie, dar á cada cual lo suyo». Esta fórmula contiene dos elementos: el uno positivo en cuanto afirma la libertad de cada hombre, porque debe este gozar y sufrir los resultados, buenos ó malos de sus acciones; el otro negativo, en cuanto al afirmar esta libertad para todo hombre, implica que este no puede obrar con libertad más allá de cierto radio de acción, que le está fijado por el ejercicio de la libertad ajena. El fundamento básico de toda organización social, reposa, por consiguiente, en el respeto de este concepto, que es previo aún á la misma regularidad de las costumbres que puedan convertirse en normas jurídicas.

Este concepto de la justicia, evoluciona lentamente hacia su completa humanización y se perfecciona é integra al través de los tiempos. «De

la época primitiva,—dice Spencer ⁽¹⁾,—en que cada uno se venga por medio de la fuerza del que le ha agraviado, como cada sociedad se venga de la sociedad que la ha ofendido, se pasa á la época en que puede elegirse entre la venganza ó el pedir justicia al gefe de la sociedad.... Hasta en épocas más adelantadas sobrevive la opción entre los dos métodos de desagravio. El sentimiento á que obedecieron los nobles italianos hasta el siglo XIII, y que les hacía considerar vergonzoso el someterse á las leyes, en vez de hacerse justicia por su mano apelando á la fuerza de las armas, es un sentimiento que se revela donde quiera en la historia de Europa, en la lentitud con que se ha ido estableciendo la costumbre de someter al arbitraje oficial los agravios privados. Una capitular de Carlos el calvo invita á los hombres libres á concurrir á la audiencia armados como para campaña, pues podía suceder que tuvieran que combatir por su jurisdicción. La historia de Inglaterra ofrece un ejemplo interesante de esta alternativa en el procedimiento primitivo para entrar en posesión de una tierra: la *grande sesión* que juzgaba la cau-

(1) *Instituciones Políticas*, II, pág. 72.

sa, se componía de caballeros armados de espadas. En Francia se hacía tan poco caso, en el siglo XII, de las decisiones legales, que los procesos acababan muchas veces en desafíos. Los combates judiciales, que sustituyeron legalmente á las guerras privadas entre familias, se perpetuaron en Francia hasta fines del siglo XIV. En Inglaterra, una proposición de ley, que tendía á abolir el combate judicial halló, en 1768, oposición tan enérgica que no pudo prosperar, y hasta 1819, no desapareció la opción á pedir este juicio».

El concepto de la justicia, es previo, decía, á la regularidad de las costumbres y, con mayor razón todavía, al império de la ley, escrita ó no, sancionada por la fuerza de una autoridad superior ó simplemente consentida por la comunidad aún no organizada. Y esto se explica. En — las sociedades primarias, las costumbres de sus miembros no son en un principio uniformes y de una aceptación general: es la identidad invariable de usos repetidos por algunas generaciones, admitidos como los más convenientes para la realización de los fines de la asociación humana,—primero la necesidad de la defensa contra

el ataque exterior, después para conservar la tranquilidad interior que muestra sus ventajas para todos, y finalmente, la mejor forma que en ello encuentra el gefe á objeto de cimentar su poderío,—es ese conjunto de circunstancias y motivos que les hace imponerse á la totalidad de los individuos. Entonces, aparece la norma jurídica, que sancionada por la fuerza del consenso general y la del gefe, define por virtud propia los derechos y las obligaciones de cada uno y les somete al reinado de la ley.

Más todavía, el concepto de la justicia tiene que evolucionar mucho, hasta que sea armónico con la verdad de su significado: la justicia debe ser, evidentemente, igualitaria, una para todos. Las diferencias que por su posición especial, ciertas clases ocupan en la sociedad, importan la polifurcación del concepto, en tantas variedades, cuantas son aquellas; de una parte la preeminencia que el desempeño del poder acuerda á la dinastía, de otra la superioridad que el ministerio religioso da á sus sacerdotes, de otra la consideración particular que atrae el núcleo guerreo, en suma, todo lo que denuncia un carácter aparatoso, imponente ó de señalada trascenden-

cia en el movimiento social, ó que se apreciaba como eficaz en la obtención de los fines colectivos, reclama sus fueros exclusivos, cerradas las categorías á que pertenecen para el resto de los demás. Así ocurre también, en cuanto á la administración de la justicia, pues cada categoría exige un órgano especial por el que se expida en su caso. La carta magna de los ingleses, promulgada en 1215, establecía esta regla: «Comites et barones non amercientur nisi per pares suos». La edad media, nos presenta ejemplos bastantes conocidos, con las clases y los gremios, y algo semejante, aunque ya más atenuado este rigorismo odioso, en la edad moderna ocurre.

Al siglo XVIII, con la declaración de los derechos del hombre (1796), y antes, con la independencia de las colonias inglesas (1776), estaba reservado cimentar el elemento igualitario del concepto de la justicia. La primera, concebida por entero con ese espíritu individualista tan exagerado de que hablaba ha poco entre nosotros un célebre profesor francés, en su artículo 6º, prescribía: «La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants

á sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et leurs talents». La segunda, con análoga tendencia, decía en uno de sus vibrantes párrafos: «Es para nosotros evidente que todos los hombres son iguales por naturaleza; que á todos los ha dotado el Creador con ciertos é indisputables derechos, entre los cuales figuran, la vida, la libertad y la consecución de la felicidad», etc.

Á partir de esa época célebre en la historia de la humanidad civilizada, el concepto de la justicia, integrado con el elemento igualitario que implica, se ha traducido invariablemente en la uniformidad de la ley, en la igualdad de los hombres. Jesucristo, el más sublime de los génios, había predicado este principio eterno; diez y ocho siglos fueron precisos para que alcanzara la consagración definitiva de los pueblos civilizados; el porvenir del universo entero, deriva de su verdad!

II

Paso á ocuparme de la función judicial de manera más concreta.

¿Qué se entiende por función judicial? Diversas explicaciones nos dan los autores de derecho público, si bien todos en el fondo están de acuerdo. Por mi parte, creo que no habrá quizá otra más concisa y clara que la que nos suministra Eugenio María de Hostos en sus lecciones: «*La función judicial de la soberanía, es el conjunto de operaciones necesarias para manifestar la conciencia de la sociedad*» (1). Por conciencia social, debemos entender el estado actual y definido de la sociedad en cuanto expresa la totalidad de las ideas, sentimientos y voluntades, más las altas conveniencias de la misma, tendientes á la realización de los fines esenciales que motivan la asociación de los hombres. Si penetramos en el análisis de estos principios, veremos que la conciencia social, importa un resultado, el más necesario, de la moralidad social, es decir, de la uniformidad de normas de conducta que

(1) *Lecciones de Derecho Constitucional*, págs. 436 y sigs.

los miembros de la sociedad convienen, expresa ó tácitamente, en adoptar para su ulterior dirección, sean costumbres, tradiciones ó leyes, siempre caracterizadas por una fuerza coactiva para operar, en caso de ser quebrantadas por alguno. Consecuencia de esto, es también la definición tan exacta que se ha dado de los delitos, acciones ú omisiones, al afirmar que son tales, todos los hechos que hieren la moralidad media de la sociedad.

Más esa conciencia social que se manifiesta en la función judiciaria, no puede ser circunstancial y variable cuando se trate de hechos semejantes y sobre los cuales anteriormente ha formado criterio motivado, traducido en normas jurídicas de aceptación general, en otras palabras, aún vigentes. Un ejemplo explicará este otro principio. Ocurrido el asesinato de César, Bruto se adelanta á la multitud, y sin dar tiempo á cualquiera inculpación, la previene favorablemente á su causa, preguntándole: ¿quién hay aquí tan bajo que quiera ser esclavo?—Nadie lo quiere ser, responden todos; pero en ese momento aparece Marco Antonio, y dice á la multitud que si César fué ambicioso, lo fué para hacer la fortuna y la gran-

deza de Roma; y enseñando la túnica manchada en sangre y el testamento, afirma que si este fuera conocido del pueblo, no quedaría uno que no corriese á besar su cuerpo. La conclusión de estas dos escenas distintas, es que el pueblo, conmovido por las últimas impresiones recibidas, se dirige en persecución del asesino, que hacía poco adulaba. En este ejemplo, no puede hablarse de conciencia social en esa multitud, sencillamente porque ni ella sola era la que había adoptado la norma jurídica que condenaba el asesinato, ni constituía la síntesis de la moralidad media de la sociedad.

La función judicial, como conjunto de operaciones necesarias para manifestar la conciencia de la sociedad es, por otra parte, atributo específico de la soberanía. Este término, implica poder de dirección, y como observa el mismo Hostos, «todo poder es por su índole, aspecto externo de una relación entre una razón que *determina*, una voluntad que *ejecuta*, y una conciencia que *juzga*» (1).

Ahora bien; si aceptamos que el Estado es la sociedad políticamente organizada, tendremos que

(1) Obra citada, pág. 42.

las funciones del poder social, manifestadas por instrumento del Estado, son cuatro: *elección* (función electoral), *determinación* (función legislativa), *ejecución* (función ejecutiva) y *juicio* función judicial).

«Un poder,—dice Coumoul en un moderno libro sobre el poder judicial,—es uno de los órganos fundamentales y directos del Estado, teniendo su autonomía propia, y no dependiendo de los otros sino por la necesidad, que se impone á todos, de coordinar su acción. Esto es una de las condiciones esenciales de la vida y del buen funcionamiento de todo organismo político. Prácticamente, lo que diferencia el poder de la función, es que esta depende de un poder, mientras que el poder no depende, ó no debería depender, sino de su ley fundamental. La función es subordinada, simplemente representativa, sujeta á control; el poder es soberano en la esfera de sus atribuciones y autónomo en su acción que él ejerce personalmente y fuera de todo impulso extraño» (¹).

Montesquieu, en su libro «*Esprit des lois*», había hecho notar la división tripartita del poder

(1) J. COUMOUL. *Traité du Pouvoir Judiciaire*, pág. 21, 2ª edic. 1911

soberano; según su teoría, este se especificaba en el poder legislativo, en el ejecutivo y en el judicial, principio fundamental que desde entonces ha sido considerado como el más fuerte baluarte opuesto á las tiranías de los gobernantes, pues como dice el apotegma que proclama «El Federalista», «no hay libertad si el poder de juzgar no está separado de la potestad legislativa y de la ejecutiva». Este principio de la separación de los poderes, sabéis que ha sido adoptado por casi todas las constituciones modernas, siendo la norteamericana de 1787, la primera que lo aplicó como eje principal de su sistema de gobierno. Las constituciones democráticas de esta parte de América y algunas de la Europa, á partir de la francesa de 1791, han sentado en él, así mismo, el sistema político de sus pueblos.

Fijando ahora nuestra atención en el modo como obra el poder judicial,—observa Santamaría de Paredes,—encontraremos perfectamente adecuado el nombre con que se designa, pues que su verdadera misión consiste en *juzgar*. La forma lógica del *juicio*, es un silogismo, cuya premisa mayor es la «ley vigente», cuya menor es el «hecho» probado, siendo su consecuencia el

«fallo» en que el juez declara si el hecho es conforme ó contrario á la ley ⁽¹⁾. Por lo demás, la máxima *jus dicere non jus dare*, expresa con brevedad persuasiva la misión del juez. Las funciones del juez solo empiezan donde las del legislador concluyen. No tiene misión que llenar donde no hay que interpretar y aplicar. Mientras el legislador no ha hablado, y no hay acción ó propuesta acción de parte del súbdito, el poder judicial debe estar durmiendo ⁽²⁾.

Detengámonos un instante para contestar cierta objeción que se hace por algunos tratadistas, á la existencia del poder judicial como poder separado é independiente en el organismo político moderno. La objeción es formulada particularmente por varios escritores franceses.

La soberanía, ó voluntad social, se manifiesta en dos momentos y con dos motivos: uno al determinar la ley, el otro al ejecutarla, dicen; aplicarla no es más que darle ejecución; luego los poderes del Estado (ó funciones del poder soberano), son dos, el legislativo y el ejecutivo, el llamado judicial es una dependencia del segun-

(1) SANTAMARIA DE PAREDES, *Curso de Derecho Político*, pág. 880.

(2) J. TIFFANY, *Gobierno y Derecho Constitucional*, pág. 401.

do. León Duguit, el profesor que antes recordaba, resume así esta teoría:... «El orden judicial no es un poder distinto, sino simplemente una dependencia del poder ejecutivo, bajo cuya vigilancia debe ser colocado. Sin duda, como el orden judicial está encargado de proteger el interés de los particulares, ciertas garantías, la inamovilidad por ejemplo, deben ser establecidas para asegurar la independencia de sus miembros con respecto al poder ejecutivo y aún mismo al poder legislativo. Pero el orden judicial no constituye un poder; el orden judicial es «un agente de ejecución» subordinado al poder ejecutivo (1).

La teoría parte de un error inicial: la reducción de las funciones de la soberanía, á dos especies simplemente. Nosotros hemos visto y comprendido sin esfuerzo, que esas funciones son cuatro, la electiva, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, cada una de ellas con sus caracteres propios, definidos y distintos entre sí, con sus fines igualmente propios y diferentes. Bajo este punto de vista, la teoría que expone Duguit es falsa, al refundir en dos, estas cuatro funciones es-

(1) *La séparation des pouvoirs.* pág. 73.

pecíficas de la soberanía, tanto más falsa cuanto que sus resultados serían monstruosos é inadmisibles ante el concepto eterno y universal de la justicia integrado por el elemento igualitario de que os hablaba. Si el orden judicial no constituye más que un agente de ejecución subordinado al poder ejecutivo como se pretende, si esa venda que cubre los ojos de la imájen de la justicia significando la imparcialidad de sus fallos porque todos los hombres son iguales, quiere hacerse significar que ciegamente la justicia «ejecutará» lo que plazca á los gobernantes, si se empieza por admitir en consecuencia, que para ellos no hay justicia, porque la administración de ella se expide por funcionarios subordinados, ¿se contemplará un pueblo que goza de un régimen de libertad, ó un pueblo que sufre un régimen tiránico?—Laboulaye, el que fué ilustre profesor del colegio de Francia, decía con razón: «Desde el momento que existe un poder capaz de hacer respetar la ley, puede haber un gobierno absoluto, pero no un despotismo. El molinero de Saint-Souci, resistiendo á Federico II en una época en la cual no era conocida la ley de expropiación, decía: «tenemos jueces en Berlin»,

y mostraba bien claro que si Federico era un rey absoluto, no era déspota sin embargo» (1).

En Francia, debe advertirse, estuvo muy en boga la teoría de la «justice retenue», que consideraba la función judicial como una de las tantas que correspondían al rey, ejercida en su nombre por delegados especiales, y reservándose aquél, la facultad de administrarla en última apelación, por derecho de prerrogativa régia. Es de entonces que viene la negación de la separación é independencia de un poder judicial, á pesar de las nuevas ideas de Montesquieu aparecidas á mediados del siglo XVIII (2).

¿Cómo conciliar la inamovilidad de los funcionarios jueces—que luego veremos es esencial en la organización de los tribunales—con la dependencia del orden judicial respecto del poder ejecutivo?—Sin embargo, Duguit, acepta la inamovilidad de los jueces «para asegurar su independencia con respecto al poder ejecutivo y aún mismo al legislativo».—¿No denota esto una contra-

(1) *Curso de Legislación comparada*, pág. 464, 1866.

(2) Muchas constituciones modernas de la Europa monárquica, afirman que la justicia se administra en nombre del rey. Hoy, el principio de la soberanía social, es indiscutible; no hay poder que no emane de la voluntad soberana del pueblo.

dicción evidente en su teoría? ¿Porqué si los jueces son «agentes de ejecución del poder ejecutivo», han de ser inamovibles, con lo que se atan las manos de los que considera superiores y directamente encargados de ejecutar la ley? Si los jueces han de ser inamovibles «para asegurar su independencia», como lo desea este autor, ¿no es porque el orden judicial que en su conjunto constituyen, forma un poder independiente? Y en fin, ¿cómo podrían ser juzgados los agentes del gobierno por sus «agentes subalternos»?—Con estas preguntas que se contestan por sí solas, me creo eximido de entrar en mayores argumentaciones. Además, la cuestión no tiene ningún interés práctico para nosotros, desde que está terminantemente definida por nuestro derecho constitucional y por la ley suprema de la Nación. Cuando estudiemos la función judicial dentro de la constitución norteamericana y de la argentina, obtendremos innumerables razones para desechar en absoluto la teoría á que acabo de referirme.

Veamos ahora lo que se relaciona con la organización del poder judicial.

Admitida como principio esencial de un régimen político democrático, la separación é independencia de los poderes de gobierno que realizan las funciones de la soberanía, y siendo el judicial uno de ellos, su organización debe responder en su mecanismo más ó menos complicado, á estas dos ideas capitales: *poder consciente é independiente*.

a) En cuanto á obtener la verdad de lo primero, en cuanto á conseguir la efectividad de esa aspiración como que es una de las finalidades que se impone el Estado moderno,—la realización del derecho,—los sistemas de organizar los tribunales de justicia (que en su conjunto constituyen el poder judicial), pueden resumirse en tres: tribunales *unipersonales*, *colegiados*, ó *mixtos*.

Sostuvo Bentham la teoría del juez único, afirmando que siente este más el peso de la responsabilidad y que por lo mismo ha de contraerse más asiduamente al desempeño de sus delicadas funciones con honradez é inteligencia; á cuyas razones se agregan también, la de mayor econo-

mía para el tesoro, juntamente con la mayor retribución para el funcionario, la posibilidad de reparar los desaciertos en un tribunal de alzada, y la facilidad de la designación habiendo de recaer en menor número de personas (1).

Otros ven en el tribunal colegiado, los mismos motivos casi, para preferirlo al anterior sistema. Es cierto que resultan aquellos compuestos de varias personas, algo más onerosos para el tesoro público, pero es precisamente en este punto de la administración de justicia, en el que no pueden subordinarse á las razones de economía, las condiciones que aseguren una mejor administración de justicia y que se hallan cumplidas en el tribunal colegiado, de manera más acabada que en el unipersonal. Un solo juez que ha formado criterio sobre determinada cuestión, difícilmente se decidirá á enmendar ó revocar su fallo, si no es en casos excepcionales, con menos probabilidad aún, si ese su criterio es el resultado del estudio reflexivo y desapasionado; y, sin embargo, ese juez puede estar en un error y al persistir, puede dañar seriamente los intereses de los litigantes. En el tribunal colegiado ocurre

(1) Citado en SANTAMARIA DE PAREDES, *ob. cit.*, pág. 331.

lo contrario, que es lo que consulta con más eficacia estos intereses sociales: el fallo es la consecuencia de varias opiniones sobre el caso debatido, el error es poco menos que improbable en tres ó cinco que en uno solo, lo que algunos no creen justo, otros lo estiman así, y de este modo habiendo más luces, habrá más conciencia y más verdad.

Un tercer sistema, combina acertadamente los dos que son tan radicales en sí: el juez único ó tribunal unipersonal, para una «primera instancia» y varios jueces ó tribunal colegiado, para una «segunda instancia». Por él es que se ha inclinado la mayoría de los tratadistas y gran cantidad de legislaciones modernas. Es nuestro sistema, tanto nacional como provincial, pudiéndose afirmar que sus ventajas son indiscutibles, tanto, que para evidenciarlo bastaría hacer resaltar estos dos hechos: por regla general, en todas las causas se apela del fallo de primera instancia, y también por regla general, los fallos son confirmados por el tribunal superior; lo que prueba, por una parte, la conciencia de los jueces inferiores, por otra la autoridad de sus sentencias, y finalmente las garantías de que disfrutaban los

que litigan. En otra clase me ocuparé con más extensión de estas cuestiones.

b) Tiene menos trascendencia lo que se relaciona con la composición y número de los tribunales, que lo referente á los medios adoptados para asegurar su absoluta independencia de todo otro poder, en la administración de la justicia; lo cual se obtiene estableciendo en la ley ciertos recaudos para efectuar el nombramiento de los jueces y demás funcionarios judiciales, otros para fijar su responsabilidad, otros para proceder á su remoción y, en fin, garantizándos su libre acción, con la conveniente remuneración de sus servicios.

1). Diversos procedimientos han sido propuestos por los tratadistas para efectuar la designación de los magistrados. El más antiguo, es el que haciendo derivar del monarca todas las funciones del poder, le atribuía la facultad de nombrarlos y removerlos á su arbitrio y ante quien eran responsables; es la consecuencia de la teoría de la «justice retenue» de la que os he hablado ya. Pero esta teoría es inadmisibile, pues como hemos visto, la función judicial es función de la soberanía que no reside en un hombre lla-

mado monarca ó rey, sino en la sociedad que la expresa por el Estado; á más de que no puede tolerarse que la administración de la justicia dependa de la voluntad de un mandón irresponsable que tambien ejerce el poder ejecutivo, viniendo á disponer así, de la vida, del honor y de la propiedad de sus súbditos.

En oposición, se propicia un sistema diametralmente contrario: si la función judicial es función de la soberanía, al pueblo soberano debe corresponder el nombramiento de los magistrados que constituyen el poder judicial del Estado, del mismo modo y por las mismas razones que le corresponde el nombramiento de los que invisten los otros dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, pues, todos los tres, se ejercen por delegación de la voluntad social y en tal virtud la representan en el gobierno ⁽¹⁾. Sería un corolario de esto, el que los jueces fueran elegidos por un período de tiempo preestablecido de antemano, á cuya terminación debrían ser nuevamente elegidos, ú otros en su reemplazo. No son muy numerosos los autores que sostienen este sistema; y

(1) Este sistema ha sido adoptado por algunos estados particulares de Norte-América.

los argumentos de que se valen para propiciarlo como el más conveniente y el que más se ajusta al principio cardinal del régimen democrático representativo—la elección popular—no allegan al espíritu la convicción precisa para aceptarlo.

Tiene, es verdad, la ventaja de garantizar la independencia del poder judicial enfrente del ejecutivo; más esta independencia queda contrarrestada y nulificada por la subordinación en que los magistrados se encuentran con respecto á sus electores, que de continuo influyen en su designación; se evita, así, el hecho de ser subalternos de uno, para caer en que lo sean de muchos y, principalmente, de los partidos, que á sus conveniencias políticas supeditan las de la sociedad. «En efecto, si los magistrados son elegidos—observa Esmein,—no lo pueden ser sino por tiempo limitado; no solamente esta es la regla que impone para todas las elecciones el principio de la soberanía nacional; pero sobre todo, el poder de una magistratura elegida por vida, sería inmenso y amenazaría los otros poderes. De otra parte, se debe declarar reelegibles á los magistrados salientes del cargo, agrega; el interés público exige que se pueda conservar en el puesto, á aquél

que se ha mostrado un buen juez, y desde luego, sin ésta posibilidad de elecciones sucesivas, difícilmente se encontrarían hombres de valor que consintieran entrar, por algunos años solamente, en el cuerpo judicial» (1). El inconveniente mayor que el sistema de la elección puede presentar, es que esta forma de designación de los magistrados, desconoce y tergiversa en absoluto el carácter de las funciones judiciales que las distingue con nitidez de las otras de gobierno ó de legislación. «El tribunal debe ser un asilo sereno donde no azoten jamás las tempestuosas olas del bravío mar de la política», dice un autor de derecho público, concepto que está lejos de ser una verdad, si los candidatos á la magistratura deben ir á demandar los sufragios populares y á congraciarse el favor de los votantes. «Suponed que un individuo se haga elegir juez,—diré repitiendo las frases de Laboulaye;—es preciso que haga lo mismo que los candidatos para la diputación, es decir, que entre en todas las pequeñas manipulaciones de la cocina electoral, que converse con éste y con aquél, que le pida no-

(1) *Eléments de Droit Constitutionnel français et comparé*. pág. 414 y sigs.. 1906.

ticias de la salud del niño y del falderillo, cosas que hasta cierto punto se perdonan á uno que solicita la diputación, pero no al que busca la magistratura» (1). El ilustre profesor, citaba el caso de que en el Estado del Maine, (en Norte América) donde los jueces son elegibles popularmente, existiendo una ley que prohibía el uso de licores espirituosos y siendo ella insorportable á cierta porción de la población, ha llegado á decirse á los candidatos á jueces: «os daremos nuestro voto con tal de que no apliquéis la ley». Y Laboulaye afirma con su alta autoridad: «desde que hacéis electivo el nombramiento de los jueces, debéis renunciar á tener justicia»!

— Presenta aún el sistema, otra desventaja todavía más seria, si es posible: el pueblo no es apto para elegir los funcionarios judiciales. Los que tienen capacidad para desempeñarse dignamente como jueces, no la ostentan de manera que brille ante los ojos de la multitud ó de los partidos; son siempre hombres que pasan sus mejores días reclusos en el silencioso aislamiento del gabinete de trabajo, dedicados sin aparatósidad de ninguna especie al estudio de las difíciles cues-

(1) Obra citada, pág. 479.

tiones jurídicas, apartados de las diferentes oportunidades que la vida mundana ofrece para lucir las exterioridades de la personalidad, en el continuo movimiento social: apenas si los que de tarde en tarde toman una revista ó publicación científica, pueden llegar á conocer los hombres de estudio y capaces que existen en su país; el vulgo preocupado con las mil cosas que le rodean, lo ignora por completo y poco caso hace de ello.

Ante tal falla del sistema, sus partidarios creen obviarla proponiendo que la designación de los magistrados se haga por electores calificados; unos proponen un colegio de abogados, otros varias condiciones de renta, de cultura, de posición social, etc. Á estas soluciones es sencillo replicar que siempre los inconvenientes serían casi los mismos: si fueran los abogados los electores, la libre acción de los jueces estaría influenciada ó subordinada á los intereses del gremio, aún los más injustificables, como sería, por ejemplo, obligarles á regular los honorarios con determinadas tarifas, ó á que se les reconociesen grangerías especiales como litigantes, etc.... Para las demás condiciones propuestas que deberían tener los elec-

tores calificados, puede contestarse con análogas razones, á más de que ya no sería la exigencia del principio democrático representativo, la que impondría la elección, pues si puede conciliarse con este, la teoría del voto calificado, no puede ser llevada á extremos incompatibles con otros principios también fundamentales, como son la igualdad, que proscrib[e] las oligarquías y que estarían formadas por ese reducido número de electores, y de que las calidades para el ejercicio de los derechos electivos no son más que presunciones de aptitud, que mejor se hallan cumplidas en otros resortes, como es al que me refiero enseguida.

La ciencia política moderna, como la de todos los tiempos, acepta que las elecciones puedan ser de varias categorías de grados; las de primer grado ó directas, son las que generalmente se admiten para la designación de los que invisten las funciones legislativas del poder soberano, las de segundo grado ó indirectas, para las ejecutivas, y podría decirse, las de tercer grado ó indirectas también, para las judiciales. En todas las tres categorías se verifica el principio democrático representativo, desde que los diferentes fun-

cionarios ejercen los poderes que les son confiados por delegación del pueblo soberano, ya sea confiriéndoles directamente su representación, ya sea acordándoles la facultad electiva, para que á su turno y por su intermedio, designen otros funcionarios. Es por esta combinación admirable que han adoptado universalmente las legislaciones políticas contemporáneas más perfeccionadas, que se consultan las condiciones especiales que deben tenerse presentes al organizar cada función de gobierno; y es por ella, en consecuencia, que el presidente francés ó el uruguayo, elegidos por las cámaras legislativas, son tan representativos de la voluntad popular y de tal modo son el resultado de sus sufragios, como lo son los miembros de esas cámaras, elegidos directamente en los comicios; y los jueces norteamericanos ó argentinos, designados por los presidentes con acuerdo de los senados (cuerpos que derivan de una elección en segundo grado), son magistrados representantes del pueblo, todos, legisladores, presidentes y jueces, responsables ante el tribunal de la opinión pública en última instancia, el más imponente y el más sagrado en un país de instituciones libres. Este es el siste-

ma que ofrece mayor número de ventajas, desde que reconoce en los encargados del poder ejecutivo, la más completa aptitud para discernir quienes serán los capacitados para desempeñar las delicadas funciones judiciales, y en los representantes de la Nación, la expresión de los sufragios del pueblo, que ratificarán ó no las propuestas de aquel poder.

2). Estrechamente vinculado con el punto que con brevedad hemos tratado, es el de la inamovilidad de los jueces, medio este, de asegurar su independencia en el ejercicio de tan difíciles funciones. Por una parte, si aceptamos que el poder judicial es diverso y separado de los otros dos, el legislativo y el ejecutivo, debemos aceptar que en principio, los individuos que componen los tribunales que le constituyen, no pueden depender en cuanto á la permanencia en sus puestos, de alguno de esos dos poderes. Por otra parte, como una de las características y condiciones del gobierno democrático representativo, es la revocabilidad de los mandatos ó delegaciones con que el pueblo inviste á los funcionarios públicos,— que este se reserva cual atribución inalienable de su poder soberano,— hemos de convenir en

que la designación de los magistrados judiciales, aún reconociéndoles inamovibles, no puede implicar la renuncia absoluta del pueblo, á esa facultad de revocarlos en sus cometidos.

La teoría que hace un momento recordaba, — que sostiene el sistema de la elección popular de los jueces como una consecuencia del régimen representativo, — ataca, por los mismos fundamentos en que se basa, la inamovilidad de aquellos: si son periódicas y renovables las funciones de los que ejercen los poderes legislativo y ejecutivo, ¿porqué no han de serlo también las de los que desempeñan el judicial? — Hay en este razonamiento una confusión de términos, que es fácil destruir.

La inamovilidad de los jueces, en primer lugar, es un derivado lógico del principio fundamental de la separación é independencia de los poderes; si ellos estuvieren subordinados á alguno de los otros dos, desaparecería por completo, para convertirlos en sumisos ejecutores de sus designios, pues según la sabia máxima de «El Federalista» que antes he citado, «ni hay libertad si el poder de juzgar no está separado de la potestad legislativa y de la ejecutiva». Si tratadistas

y legislaciones están contestes casi uniformemente en admitir la inamovilidad de los magistrados judiciales, no es en absoluto, pues, esto importaría desconocer no tan solo el concepto y las condiciones del régimen representativo, sino que á la vez se desdeñarían los consejos de la más elemental prudencia ó del más ínfimo buen sentido, viniéndose á acordar, si así lo fuera, una patente de indemnidad aún para los prevaricadores, pillos, venales, etc., que causan con su inconducta desgracias enormes en la sociedad que les soporta. La inamovilidad de los jueces, no supone que impúnemente puedan cometer los mayores desaciertos, iniquidades ó escándalos, sin que el pueblo tenga la facultad de revocarles la delegación santa de administrar justicia que les ha conferido; no supone que los miembros todos de una comunidad política libre, se rindan impotentes ante fallos monstruosos, que violen el concepto eterno de la justicia, que conculquen su libertad, su honra, su vida ó su propiedad. Como ya lo establecía una ley inglesa ⁽¹⁾,—que se cuenta entre las que han cimentado la libertad de ese pueblo— la inamovilidad existe *quandiu se bene gesserint*,

(1) El *Act of settlement*, citada en Esmein, obr. cit. pág. 407.

mientras dure su buena conducta, según la frase consagrada en el tecnicismo constitucional. La soberanía, al encomendar por tiempo ilimitado el ejercicio de la función judicial á quienes cree capaces de investirla, no abdica de su facultad de reasumirla y confiarla á otros más dignos, si aquellos que no han sabido responder á la confianza depositada, pueden ser reemplazados por mejores.

¿Porqué los magistrados que forman los tribunales de justicia deben ser inamovibles mientras dure su buena conducta?—«El argumento de los partidarios de una corta duración de los empleos judiciales,—dice Story,—reposa sobre la necesidad de seguir incesantemente la voluntad del pueblo. Este argumento,—observa el ilustrado juez,—es especioso si se supone que la voluntad de los gobernantes sea la misma que la del pueblo. Pero puede suceder y en realidad sucede frecuentemente, que es enteramente contraria. Nadie duda que en un gobierno republicano, la voluntad del pueblo debe ser soberana. Pero es la voluntad reflexiva, meditada, manifestada por actos solemnes, y no los transportes accidentales de una mayoría pasagera y caprichosa. La cons-

titución es la expresión meditada de la voluntad del pueblo; él ha declarado en qué circunstancias y de que manera debía ser enmendada ó modificada, y hasta que algún cambio se haya efectuado según la manera prescripta, debe ser la ley suprema del país, obligatoria para todos, gobernantes y gobernados. Así, cuando se analiza el principio de que los jueces deben depender de la voluntad del pueblo, nadie puede negar su exactitud, pero en el sentido real y legítimo» (1).

El pensamiento de Story, traduce fielmente el significado de las funciones judiciales en el régimen representativo. Los jueces, á la inversa de los legisladores, no deben seguir estrictamente la voluntad del pueblo en cuanto á la aplicación de la ley,—que es la misión que les confía,—como aquellos en el acto de dictarla; porque el pueblo no está capacitado para entender por sí los graves intereses que se hallan comprometidos en cada caso sometido á la decisión de los tribunales. Está demás advertir, que con esto me refiero al pueblo en su variado conjun-

(1) *Comentarios á la Constitución Federal de los Estados Unidos*, trad. CALVO, tomo II, n.º 879.

to y no á partes seleccionadas del mismo (1). Los jueces, al aplicar la ley sancionada por los representantes constitucionales de la voluntad soberana, cumplen esta voluntad, que ha sido reflexiva, meditada y manifestada por actos solemnes y no por los transportes accidentales de una mayoría pasagera y caprichosa, como dice muy bien Story. Si estuviesen ligados estrechamente con esa voluntad,—lo que ocurriría si sus funciones fuesen periódicas y ellos renovables en sus cargos dentro de ciertos términos, como ocurre en el sistema de la elección que hemos desechado,—el ejemplo que ha poco he recordado, y que cita Laboulaye, de los candidatos á jueces en el Maine que se comprometen á no aplicar las leyes prohibitivas de las bebidas alcohólicas, sería muy repetido por esos jueces tan sujetos á los deseos populares, por lo común tan movedizos y cambiantes.

Es precisamente otro, el objeto que se propone el principio de la inamovilidad.—Con tal ins-

(1) La misma institución del jurado, admite la distinción entre las «cuestiones de hecho» cuya apreciación corresponde á jueces populares y legos, y las «cuestiones de derecho», cuya apreciación corresponde á jueces más seleccionados y letrados; esta parte del juicio por jurados es la que se refiere á la aplicación de la ley, de que hago mención en el texto.

titución, es la libertad civil misma que se quiere afianzar. En el siglo XV, según unos y mucho antes, según otros, en el siglo XIII, empieza á destacarse imponente una magistratura que ha pasado á la historia civil y política de España: *el justicia mayor*, verdaderamente admirable y eficaz resorte de gobierno en aquellas épocas, al punto que puede considerársele como el *palladium* de las libertades ibéricas. En 1265, las llamadas cortes de Ejea, son las primeras en dar leyes sobre el oficio y facultades del justicia mayor de Aragón, si hemos de prestar crédito á lo que afirma Santamaría de Paredes. «El cargo del justicia fué considerado de hecho como «inamovible é inviolable»,—dice este autor; pero habiendo ocurrido casos de arbitrariedad, la costumbre se elevó, á precepto escrito. Las cortes de Alcañiz de 1435, establecieron por fuero, que la persona del justicia de Aragón, no pudiera ser presa, arrestada, detenida ni citada, acusada, denunciada, ni en ninguna otra manera vejada por nadie ni por el rey, siquiera se pretendiera que hubiese cometido delito como persona privada, siendo únicamente responsable ante las cortes» (1).

(1) Obra citada, pág. 579.

Más tarde, en 1441, se estableció también por fuero, que el cargo fuese vitalicio. Por virtud de esa institución, ha sido que, según lo advertía Estrada ⁽¹⁾,—el más elocuente de nuestros maestros de derecho constitucional—«en ningún pueblo de la Europa continental se desenvolvió la libertad política, como en la España de ese tiempo. El monarca, al tomar posesión del mando, juraba en manos del gran justicia, que llevaba el manto rojo del censor romano, respetar y conservar incólumes las tradiciones; y este podía declarar nulos los actos de la corona que las violaran: *si recta facis, rex eris, si autem non facis, non eris*. Todos los tribunales seguían las interpretaciones que él daba á las leyes, y á su criterio debían someterse las ordenanzas y cédulas reales». Sería interesante en extremo, hacer un estudio especial de las facultades y funciones del gran justicia ó justicia mayor de Aragón, magistrado que se nos presenta con caracteres semejantes á los de los modernos jueces norteamericanos ó argentinos de las cortes supremas, por su poder político, refrenador de los actos ejecutivos de la corona, como aquellos lo son en la

(1) *Curso de Derecho Constitucional*, tomo III. pág. 333.

actualidad. Lo que conviene hacer notar por el momento, es que la institución de ese magistrado inamovible, en el sentido que esta palabra tiene en el derecho constitucional contemporáneo,— solo amovible por una decisión del parlamento— fué desde hace media docena de siglos, considerado como el límite infranqueable opuesto á la opresión de los monarcas y la garantía más eficaz de las libertades públicas. El ejemplo es sugerente; pronto veremos que ha sido seguido por la constitución norteamericana y por la de nuestro país.

3). Después de lo que dejo explicado, no es difícil penetrar en la noción de la responsabilidad que afecta á los funcionarios judiciales, por su inconducta en el desempeño de sus cargos. Ellos, como cualesquiera otros de un Estado democrático y representativo, no pueden gozar de una inmunidad que les exima de rendir cuentas al pueblo, del uso que han hecho de la confianza depositada, al investirlos de tan vastas y graves atribuciones; la responsabilidad que importa el hecho de no administrar la justicia conforme á las leyes y á los preceptos inmutables del derecho natural cuando las primeras no previenen

los casos ocurridos, ó con arreglo á las costumbres tradicionales de la nación, como sucede con el «common law» inglés, les somete á la acción de la justicia, que cae sobre sus cabezas con la fría imparcialidad que revisten sus fallos.

Mas el régimen representativo,—del que una de las razones que lo explican y justifican, es la incapacidad del pueblo para ejercitar directamente las funciones de gobierno que emanan del poder soberano que reserva,—ha arbitrado los instrumentos políticos necesarios para hacer efectiva y práctica esa responsabilidad, atribuyendo á los parlamentos, que son la expresión directa y legítima de la voluntad popular, la facultad de verificarla y apreciarla, con lo cual aparentemente es el pueblo mismo el que juzga en el caso de responsabilidad, y en realidad, de modo más sabio é imparcial. La misma teoría que hace depender lo que llamamos poder judicial—orden judicial, le dice—del poder ejecutivo, llega á aceptar que no es á los encargados de este último, que debe conferírseles la potestad de juzgar á los magistrados, pués, esto implicaría dejar la justicia en manos de un hombre ó de unos cuantos, por lo que desaparecería en absoluto el me-

nor asomo de libertad. Y el sistema que sostiene la elección directa de los jueces, tampoco cae en el absurdo de pretender que sean los mismos electores quienes valoren la responsabilidad de aquellos, puesto que semejante artificio convertiría nada menos que en un caos horrible la seriedad de la administración de justicia, colocándoles á manera de maniqués de las pasiones de la multitud muchas veces inconsciente y falaz.

El arbitrio que da á los parlamentos la potestad de enjuiciar á los magistrados y apreciar su responsabilidad, es la institución conocida ya en los fueros aragoneses que hemos recordado antes, y que el derecho constitucional moderno conoce con el nombre de *impeachment* ó «juicio político», institución que como tal existe hoy, ha tenido su origen en la cuna de la libertad, Inglaterra. Con mayor detención la examinaremos, cuando haya de referirme en especial á la constitución argentina que la adopta.

4). Con pocas palabras más, podría, en síntesis, relacionar lo que corresponde á otros dos principios generales que deben tenerse muy presentes hablando de la organización del poder judicial, la retribución de los servicios y la incom-

patibilidad de las funciones judiciales con cualesquiera otras de gobierno; y con eso dejaría completada esta introducción á nuestro estudio principal. Y lo haré así, en honor á la premura del tiempo.

En cuanto á lo primero, con mucha sabiduría expresaba Hamilton: «tener acción sobre la subsistencia de un hombre, importa tenerla sobre su voluntad», frase lapidaria que es como la clave maestra para descubrir el secreto de muchas cosas en este mundo que vivimos. . . . Si reconocemos la verdad que encierra, podríase tomarla como el título de una obra de innumerables volúmenes, cuyas páginas quedaran en blanco para anotarlas con los hechos que observamos á diario; ó como el tema de conferencias sin fin, en las que el conferenciante se limitara á enunciarla y los oyentes á pensar indefinidamente en su enorme significado. . . . !

Los funcionarios judiciales deben ser retribuidos por los servicios que prestan al Estado, y deben serlo con magnanimidad, para evitar que la concupiscencia ó el soborno, pueda tentarlos como medio de salir de su miseria, torciendo la vara de la justicia.

En cuanto á lo segundo, la incompatibilidad de sus funciones con cualesquiera otras, se alcanzan sin mayores esfuerzos los motivos que la imponen. El poder judicial y por consiguiente sus miembros, tiene caracteres especialísimos, ó debe tenerlos, que le distingue notablemente de los otros dos, siendo de ello la consecuencia, que sus funciones resultan incompatibles con el desempeño de las de aquellos: «La reflexión tranquila, desapasionada, desprovista de prejuicios políticos de cualquiera clase, la estabilidad ó conservación de lo existente si una modificación reclamada por fuertes motivos no se hace sentir, la previsión en sus fallos, que consecuentes con los anteriores, sientan la jurisprudencia interpretativa de las normas jurídicas de la sociedad. Por esto es que con tanta verdad se considera la función del juez como la más difícil de ejercer con arreglo á los principios de la institución judicial; por eso es también, que deseándose atribuirle toda la importancia de su misión en el Estado, se la ha llamado sagrada, desde que sus ministros juzgan de la vida, del honor, de la fortuna de los hombres» (1). Las funciones legislativas y ejecuti-

(1) Mi obra laureada. *Poder Legislativo*, 1909, pág. 408.

vas, tienen caracteres bien diversos, que adheridos á los que particularizan á las judiciales, darían por consecuencia la más lamentable confusión y complejidad en los hombres encargados de administrar la justicia, de lo que derivaría precisamente la negación misma del significado de su personalidad y el obstáculo permanente para el leal y consciente cumplimiento de su cometido.

Algunos, como Bentham, han creído que nadie está más habilitado que el juez, para ser un buen legislador; porque los empleos de la magistratura son los que más capacitan para entender acabadamente cuáles pueden ser las conveniencias ó las desventajas de la legislación, desde que los que aplican las leyes, ven á diario, en las múltiples cuestiones que se suscitan ante los tribunales, los efectos prácticos de la obra legislativa de los parlamentos. La afirmación tendría un fondo de verdad, si estos no tuviesen otras funciones que las de dictar leyes ó normas jurídicas á la sociedad; pero en el estado actual de las naciones, en su actividad variada y progresiva, vemos que los parlamentos desenvuelven y realizan muchas otras funciones, además de que la misma labor legislativa no lo es estrictamente

tal, en cuanto á que no sea sino dedicada á establecer disposiciones de derecho privado, que son las que de continuo aplican los jueces. Los parlamentos tienen altas funciones de gobierno, de política interior y exterior, actuando eficientemente en la vida intensa del Estado, marcando rumbos y definiendo orientaciones á sus fines institucionales. Y en este aspecto de su complicada actividad es donde se notan los motivos que existen para alejar de ellos á los jueces, imponiendo la incompatibilidad de sus funciones tan diversas.

Un magistrado judicial, mezclado en la política, en la grande como en la pequeña política, es un mal funcionario; por todo esto, la ciencia constitucional les aleja de los parlamentos, y les prescribe la absoluta contracción á sus cargos.

IV

Dos palabras más, antes de concluir, sobre el poder judicial de los Estados Unidos que, aunque luego tendremos que examinar con mayor extensión, convienen para fijar el concepto de la misión propia á este poder en el Estado. Tomo

como ejemplo la constitución norteamericana, tratando de explicar este punto, porque ésta ha sido la primera que concibió el verdadero papel de la función judicial en el Estado.

Cada uno de los poderes de gobierno, tiene su órbita de acción propia y distinta, si bien se entrelazan por recíprocas incursiones de unos sobre los otros, de manera que de semejante combinación resulta una armonía tan perfecta, que produce el resultado que se conoce con el nombre de gobierno equilibrado, ejercitado por virtud de una constitución provista de frenos y contrapesos para moderar esa acción de dichos poderes. Conocéis ya la organización y el funcionamiento de esta admirable creación de los geniales constituyentes de Filadelfia; ahora quiero referirme ligeramente á una parte de ella, la misión del poder judicial en el régimen de la gran República del norte, según lo estatuyeron aquellos hombres.

El poder legislativo hace la ley, *jus dare*, y el ejecutivo la pone en vigor, sin entrar á examinarla ó á investigar si está ó no de acuerdo con otra ley aún más superior y que la legislatura no puede alterar sino es por algún proce-

dimiento extraordinario; el poder judicial, se dispone á aplicarla, *jus dicere*, y antes de hacer caer bajo sus sanciones las personas ó las cosas, ¿debe examinar ó investigar si es concordante ó si es violatoria de esa ley suprema?—Hé aquí, la creación de los norteamericanos.

No se me ocurrirían mejores y más adecuadas palabras para presentaros los motivos de este sistema, que las de que se vale Hamilton al respecto: «No hay aserto que se funde en principios más claros, que el que todo acto de una autoridad delegada, contrario al tenor del encargo bajo el cual es ejercida, es nulo. Ningún acto legislativo, pués, contrario á la constitución puede ser válido. Negar esto, sería afirmar que el delegado es más que el principal, que el servidor está arriba de su señor, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo, que los hombres que obran en virtud de poderes, pueden hacer no solo lo que sus poderes no autorizan, sino lo que prohíben. . . . Una constitución es de hecho y debe ser mirada por los jueces como ley fundamental. Debe, pues, pertenecer á estos, el determinar su inteligencia, así como la inteli-

gencia de cualquier acto particular, procedente del cuerpo legislativo.

Si ocurriese una desavenencia irreconciliable entre las dos, aquella que tiene la superior obligación y validez, debe ser preferida desde luego; en otras palabras, la constitución debe ser preferida al estatuto, la intención del pueblo á la intención de sus agentes» (¹).

Si la constitución es la «ley suprema» del país (²), si á ella deben ajustarse todas las leyes «que en virtud de ella se hicieren», ó que «en su consecuencia se dicten por el congreso»—como dice la nuestra—y si es al poder judicial que se ha facultado para aplicarlas, es lógico que también se le faculte para detener su aplicación, si no están conformes con los principios ó reglas invariables de toda la legislación, que contiene el primero de todos los estatutos y que han sido promulgados por un acto solemne de la soberanía nacional.

Laboulaye y otros autores franceses, se quejan de que en la Europa continental no haya sido

(1) *El Federalista*. LXXVIII.

(2) *Constitución Estados Unidos*. secc. 2ª, art. VI; *Constitución Argentina*, art. 81.

adoptada esta institución de los Estados Unidos que, como decía, es la que hace más admirable su régimen constitucional; y aquél, particularizándose con su país, decía en una de sus grandes conferencias: «De aquí nace, señores, la poca estima en que tenemos á las constituciones. Harto sabemos que al día siguiente de las revoluciones, se nos brindan constituciones que todo lo prometen; pero las leyes no cambian: que se llegue á pedir la aplicación de la constitución, las leyes se interpondrán entre ella y la política. La América ha dado en esto un paso gigantesco: ha creado un poder judicial independiente, ha colocado entre las leyes del congreso y la constitución, el derecho de decir: «esta ley es contra la constitución, y como tal es nula», lo cual no equivale á decir que puede procederse de esta manera como regla general, que los jueces puedan decir: «no reconocemos tal ley», ningún país soportaría semejante antagonismo entre los poderes supremos» (1).

En Inglaterra, es sabido que el parlamento inviste los poderes constituyente y legislativo or-

(1) Obra citada, pág. 467.

dinario: de lo que deriva que toda ley sea constitucional.

Sin embargo, su aplicación no es inmediatamente obligatoria para los jueces: estos pueden llegar á entender que es contraria al «common law», y en tal caso, los jueces ingleses suspenderán la aplicación. Pero es esto un rasgo de la constitución inglesa, tan confuso é indefinido como en verdad lo es toda ella.

La constitución de Estados Unidos, al hacer del poder judicial un poder político, eminentemente de gobierno, acordándole la facultad de examinar la constitucionalidad de las leyes de la Nación antes de ser aplicadas, no ha llegado á munirle de atribuciones tales, que por ello le hagan superior á los otros dos poderes juntos, no; lo que ha hecho es consolidar el supremo império de la ley fundamental del país sobre las demás leyes, vedándole, que *de oficio*, por determinación espontánea, se adelante á producir declaraciones abstractas, ó á oponer una especie de veto contra la obra del congreso y del ejecutivo. Para que el poder judicial salga de su actitud pasiva y prescindente, es preciso que se haya cuestionado ante un tribunal, por parte inte-

resada, la constitucionalidad de una ley, que se haya pretendido no ser aplicable á un «caso determinado». Entonces llega el momento en que el poder judicial de la unión, pronuncia su fallo, decidiendo que «en tal causa», la ley debatida no es aplicable por ser contraria á la constitución. Aún así, la ley queda vigente, la obra del congreso y del ejecutivo es respetada; pero en otro caso en que de nuevo se discuta el punto, de nuevo hará la misma declaración.

Señores:

He terminado esta exposición de los principios generales, que forman así como una sintética introducción al estudio que en la próxima conferencia hemos de emprender. Reconozco que faltarían aún otros de mucha importancia, pero los dejo para cuando tratemos en particular de cada una de las cuestiones á que se refieren, en cuya oportunidad les dedicaremos la atención que merecen; por el momento, creo haberos presentado á grandes rasgos aquellos que pueden considerarse como los más principales.

La función judicial en la Constitución Argentina

Señores:

Hablándoos con sinceridad, podría deciros que es abrumadora la tarea que me incumbe en esta conferencia: he de tratar de la función judicial en nuestra constitución, considerando las innumerables cuestiones que bajo tan interesantísimos aspectos se nos presentan al estudio; si bien tendré que hacerlo no con la detención que desearía y que su importancia requiere, pues procediendo así podríamos hacer todo un curso anual, sino que buscando en la síntesis de cada una de ellas, el único medio de poderos ofrecer una exposición completa de la materia.

La constitución argentina que con elevado talento político sancionaron los constituyentes de

1853, ha adoptado la admirable creación norteamericana, que en sus lineamientos generales describí en mi clase anterior, al establecer un poder judicial separado, independiente y también coordinado, con su esfera de acción propia y distinta de los otros dos poderes de gobierno; lo ha instituído como poder político, encargado de la más difícil función de la soberanía, la aplicación de las leyes ordinarias y la interpretación suprema de la ley fundamental del Estado. Pero como ya os he advertido, semejante sistema no viola el principio cardinal del régimen representativo-republicano, porque haga del poder judicial federal, el intérprete único y definitivo de los actos legislativos ó ejecutivos cuando sea controvertida su constitucionalidad; pues como hemos visto, nunca procede de oficio para pronunciarse en abstracto, según lo ha decidido invariablemente, como notaremos luego, la jurisprudencia de los tribunales de Estados Unidos y la de los de nuestro país.

Examinemos primero, la organización del poder judicial en la constitución, para comprender mejor, después, su funcionamiento y sus atribuciones.

Conceptúo de indiscutible trascendencia en el estudio del derecho constitucional,—y creo que así mismo piensa el señor titular de esta cátedra—el conocimiento preciso de los ensayos institucionales que, como antecedentes, han precedido á nuestra organización política realizada en 1853-60 con la adopción del régimen vigente. Recordémoslos aunque sea con brevedad.

El reglamento de 1811—que es, como sabéis, la primera constitución escrita que en nuestra patria haya organizado el gobierno representativo-republicano de acuerdo con los principios de la ciencia política, si bien en forma rudimentaria—estableció con claridad, la independencia y el objeto del poder judicial.

La asamblea constituyente de 1813, dictó un reglamento para la administración de justicia, del que os daré lectura al final de esta exposición,—si me sobra tiempo,—porque contiene muchas disposiciones interesantes y curiosas. Baste deciros, por ahora, que su segundo artículo prescribe que «en ningún juzgado podrá iniciarse

causa alguna, sin el *prévio pase* del «tribunal de concordia»; los alcaldes de esa «hermandad», no solo conocerán en los cinco casos criminales que designa la ley, sino también verbalmente en demandas que no exedan el valor de cincuenta pesos, hasta librar sentencia definitiva, guardando la forma esencial del juicio, que el juez estimase necesarias para descubrir la verdad, tomando, si lo creyese oportuno, el consejo de hombres de buena razón y conducta» (art. 3º).

El estatuto de 1815, establece que «el ejercicio del poder judicial, por ahora y hasta la resolución del congreso general, residirá en el tribunal de recursos extraordinarios de segunda suplicación, nulidad é injusticia notoria, en las cámaras de apelaciones y demás juzgados inferiores»; «no tendrá dependencia alguna del poder ejecutivo del Estado y en sus principios y forma estará sujeto á las leyes de su instituto». «Los nombramientos de los individuos de las cámaras, se harán por el director del Estado, «á propuesta del cuerpo de abogados» residentes en la ciudad del asiento de dichas cámaras, en la forma siguiente: Llegado el caso de la vacante, el presidente de la cámara, designará día

y lugar en que se reúnan todos los abogados, sin excusa, citándolos previamente al efecto, y verificada la reunión, nombrarán á pluralidad de votos un presidente de entre ellos, que haga guardar el órden, y un secretario. Inmediatamente se traerá á la vista la matrícula de todos los letrados residentes en el distrito; de ellos nombrarán del mismo modo tres candidatos, de los cuales uno resida en cualquier lugar del distrito fuera de la capital, y firmada el acta de la elección, la pasarán en testimonio, por conducto del presidente de la cámara, al director para el nombramiento» (arts. III, IV y V, cap. II, secc. 4ª). Las cámaras venían á tener la jurisdicción y el conocimiento de las causas que correspondían á las audiencias según las leyes.

—El reglamento provisorio de 1817, repite más ó menos en los mismos términos del anterior, la declaración sobre la independenciam del poder judicial, agregando esta: «el poder judicial reside originariamente en la Nación», etc. Modifica el sistema de nombramiento de los miembros de las cámaras: «se harán por el director del Estado en propuesta de cuatro letrados que pasarán los mismos tribunales, por juicio comparativo de la

mayor aptitud y servicios de los abogados del distrito»; «la colocación numeral de la antecedente propuesta no inducirá preferencia alguna para el nombramiento, debiendo incluirse en ella, dos del lugar en donde reside la cámara y otros dos del distrito» (arts. IV y V, cap. II, secc. 4ª). La duración de estos empleados, será mientras observaren buena conducta, «pero podrán ser trasladados de una cámara á otra, y estarán sujetos á residencia cada cinco años, ó antes si lo exigiese la justicia». Tanto este reglamento, como el estatuto de 1815, instituyen el tribunal que llaman de recursos extraordinarios de segunda suplicación, nulidad é injusticia notoria, el que consiste en que en estos recursos, «las cámaras, terminada la substanciación del grado, darán cuenta con autos al director del Estado, quien deberá nombrar inmediatamente una comisión de cinco letrados que la determinen, la cual concluido su acto, quedará disuelta» (art. V, 4ª, cap. III, secc. 4ª, 1815). En el de 1817, el nombramiento de este tribunal, debía hacerlo el director con consulta de su asesor general. En estos dos ensayos, se instituyen también jueces letrados «de alzada». En ellos se suprimen los tribunales de

concordia, pero los jueces de primera instancia deben propender á que las partes se avengan á una transacción, por todos los medios posibles. El resto de las disposiciones pertinentes, que son numerosas, interesaría más á un curso de derecho procesal que al de esta materia.

En la constitución de 1819, encontramos más acabadamente organizado el poder judicial, imitado de la constitución norteamericana. «Una alta corte de justicia, compuesta de siete jueces y dos fiscales, ejercerá el supremo poder judicial del Estado» (art. 92). Los miembros de esta alta corte, serían nombrados por el director del Estado, con noticia y conocimiento del senado, para lo cual debrían ser letrados, con ocho años de ejercicio y cuarenta de edad. «Conocerá exclusivamente de todas las causas concernientes á los enviados y cónsules de las naciones extranjeras; de aquellas en que sea parte una provincia, ó pueblos de una misma provincia», sobre límites ú otros derechos contenciosos; de las que tengan su origen de contratos entre el gobierno supremo y un particular; y últimamente, de las de aquellos funcionarios públicos de que hablan los artículos 20 y 28» (condenados por un juicio po-

lítico, ó diputados y senadores removidos del seno de las cámaras respectivas). «Conocerá en último recurso de todos los casos que descienden de tratados hechos bajo la autoridad del gobierno; de los crímenes cometidos contra el derecho público de las naciones, y de todos aquellos en que según las leyes haya lugar á los recursos de segunda suplicación, nulidad ó injusticia notoria» (arts. 97 y 98). «Los individuos de esta corte ejercerán el cargo por el tiempo de su buena comportación; y no podrán ser empleados por el poder ejecutivo en otro destino sin su consentimiento y el de la misma corte». «El cuerpo legislativo les designará una compensación por sus servicios, que no podrá ser disminuida mientras permanezcan en el oficio» (arts. 102 y 103). Los magistrados judiciales, según esta constitución, están sujetos á responsabilidad en juicio político, «por los delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, infracción de constitución, ú otros que, según las leyes, merezcan pena de muerte ó infamia» (arts. 8 y 18). El congreso debía «reglar la forma de todos los juicios, y establecer tribunales inferiores á la alta corte de justicia» (art. 37). Nada dice la constitución sobre

el nombramiento de los individuos de esos tribunales inferiores, silencio que podría interpretarse en el sentido de que lo reconoce como una facultad privativa del ejecutivo, (nombra á todos los empleados que no se exepnúan especialmente en esta constitución y las leyes, art. 85), ó del resorte de las leyes respectivas que sancionara el congreso.

En la constitución de 1826, se precisó en forma más correcta la organización del poder judicial: «será ejercido por la alta corte de justicia, tribunales superiores y demás juzgados establecidos por la ley», decía el artículo 110. El número de miembros de la corte, lo elevaba á nueve, conservando además, los dos fiscales; son nombrados por el presidente de la República con acuerdo del senado, y su permanencia en los puestos es mientras dure su buena conducta, siendo removibles por el congreso en juicio político; no pueden ser senadores ni representantes, sin hacer dimisión de sus empleos, ni pueden ser destinados para otros cargos, por el presidente, sin su consentimiento y el de la corte. Las atribuciones de este tribunal, son más ó menos las mismas que las que le confería la constitución de 1819, y «co-

nocerá en último grado de los recursos que, en los casos y forma que la ley designe, se eleven de los tribunales subalternos, «y en las causas de almirantazgo», de todos los negocios contenciosos de hacienda, y de los crímenes cometidos contra el derecho público de las naciones» (art. 123). En cuanto al nombramiento de los jueces inferiores, podría hacerse la misma observación á que me refería hace un momento.

En la constitución de 1853, finalmente, el poder judicial es organizado teniéndose más presente el modelo norteamericano.

Los antecedentes que acabamos de ver, no dejaban lugar á dudas á los constituyentes, sobre el concepto, la importancia y la trascendencia de la función judicial en la organización política que ellos, con exacta visión del futuro argentino, adoptaran como la más científica y adecuada. El modelo del norte, fué en este punto lo mismo que en lo esencial de la obra, seguido muy de cerca. Alberdi en sus «Bases», proponía también la asimilación del texto norteamericano, con pequeñas modificaciones. Sostenía la conveniencia, mejor dicho, la imprescindible necesidad de una justicia nacional ó federal, porque «la constitución,

las leyes y los decretos del gobierno nacional, los tratados de la República con las naciones extranjeras, son leyes supremas ó nacionales, cuya interpretación y aplicación exige una autoridad judicial de carácter y potestad nacionales ó suprema tambien como esos estatutos. La aplicación de leyes que representan el interés de toda una nación, no podría encomendarse, sin grandes peligros de injusticia y de parcialidad, á tribunales y juzgados de provincia, sin responsabilidad ante el gobierno nacional, que no los ha nombrado ni puede remover, y sin responsabilidad ante la República, cuya soberanía judicial no ejercen» (1). El «proyecto» organizaba el poder judicial y establecía sus atribuciones, más ó menos en la misma forma que lo fué después por la constitución sancionada por el congreso constituyente de Santa Fé: «El poder judicial de la Confederación es ejercido por una corte suprema y por tribunales inferiores creados por la ley de la Confederación. En ningún caso el presidente de la República puede ejercer funciones judiciales, avocarse el conocimiento de causas

(1) *Elementos de Derecho Público Provincial*, § V, cap. 1º, primera parte.

pendientes ó restablecer las fenecidas» «Los jueces son inamovibles y reciben sueldos de la Confederación. Solo pueden ser destituidos por sentencia». «Son responsables de los actos de infidencia, corrupción ó tiranía en el ejercicio de sus funciones, y pueden ser acusados». «Las leyes determinan el modo de hacer efectiva esta responsabilidad, el número y calidades de los miembros de los tribunales federales, el valor de sus sueldos, el lugar de su establecimiento, la extensión de sus atribuciones y la manera de proceder en sus juicios».—«Corresponde á la corte suprema y á los tribunales federales el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre los hechos regidos por la constitución, por las leyes generales del Estado y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas pertenecientes á embajadores, ó á otros agentes, ministros y cónsules de países extranjeros residentes en la Confederación, y de la Confederación residentes en países extranjeros; de las causas del almirantazgo ó de la jurisdicción marítima». «Conocen igualmente de las causas ocurridas entre dos ó más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes

provincias; entre una provincia y sus propios vecinos; entre una provincia y un Estado ó un ciudadano extranjero» (artículos 93 á 98). Conviene no olvidar este último texto, para aclarar una duda que se nos presentará luego.

Para facilitar la mejor comprensión de los textos de 1853 y de los actuales, que fueron sancionados en 1860, comparémoslos en seguida:

Constitución de 1853. «El poder judicial de la Confederación, será ejercido por una corte suprema de justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirá en la capital, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la Confederación» (91).

«En ningún caso el presidente de la Confederación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes, ó restablecer las fenecidas» (92).

«Los jueces de la corte suprema y de los tribunales inferiores de la Confederación, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones» (93).

Reforma de 1860 (vigente). «El poder judicial de la Nación será ejercido por una corte suprema de justicia, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la Nación» (94).

Es idéntico al 95 actual, cambiándose en este la palabra Confederación por la de Nación, como en todos los textos.

Es el 96 actual.

«Ninguno podrá ser miembro de la corte suprema de justicia, sin ser abogado de la Confederación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador» (94).

«En la primera instalación de la corte suprema, los individuos nombrados prestarán juramento en manos de presidente de la Confederación, de desempeñar sus obligaciones administrando justicia bien y lealmente, y en conformidad á lo que prescribe la constitución. En lo sucesivo, lo prestarán ante el presidente de la misma corte» (95).

«La corte suprema dictará su reglamento interior y económico, y nombrará todos sus empleados subalternos» (96).

«Corresponde á la corte suprema y á los tribunales inferiores de la Confederación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Confederación, y por los tratados con las naciones extranjeras; de los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia; de las causas concernientes á embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas del almirantazgo y jurisdicción marítima; de los recursos de fuerza; de los asuntos en que la Confederación sea parte; de las causas que se susciten en-

Es el 97 actual.

Es el 98 actual.

Es el 99 actual.

«Corresponde á la corte suprema y á los tribunales inferiores de la nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes á embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos ó más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los ve-

tre dos ó más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; entre una provincia y sus propios vecinos; y entre una provincia y un Estado ó ciudadano extranjero» (97).

«En estos casos, la corte suprema ejercerá su jurisdicción según las reglas y excepciones que prescriba el congreso, pero en todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules extranjeros, en los que alguna provincia fuese parte (y en la decisión de los conflictos entre los poderes públicos de una misma provincia, la ejercerá originaria y exclusivamente» (98).

«Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido á la cámara de diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la Confederación esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Confederación, contra el derecho de gentes, el congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio» (99).

cinco de diferentes provincias; y entre una provincia ó sus vecinos, contra un Estado ó ciudadano extranjero» (100).—(Subrayo «ó sus vecinos», para que tengamos presente esta frase que ha dado lugar á ciertas dudas, como se verá).

Es el 101 actual, menos lo señalado entre paréntesis, que fué suprimido.

Es el 102 actual.

Al presentar su dictámen la comisión de negocios constitucionales del congreso constituyente

de 1853, decía en su informe: «El proyecto señala con minuciosidad los casos y la manera de acción del poder judicial, que lleva por título el de *suprema corte de justicia*. Ella es la que ha de formar, por decirlo así, la jurisprudencia del código constitucional. El presidente de la Confederación y el senado, nombran sus miembros; pero tanto en el número de los jueces, como en las calidades que han de acompañarles para ser dignos del cargo, hallará vuestra honorabilidad otras tantas garantías de rectitud y acierto en el desempeño de tan augustas funciones. A la penetración del congreso no se ocultará, entrando en el mecanismo de este poder nacional, cuáles hayan de ser para lo futuro los preciosos frutos que él ha de dar, cuando fuerte en la opinión que conquiste en el país, desenvuelva toda la esfera de su acción en servicio de los principios de justicia y de orden que necesitamos establecer tras tantos años de turbulencia y de irregularidad administrativa» (1).

Veamos ahora, si estas nobles aspiraciones se han cumplido, y si la organización y el funcionamiento del poder judicial, tales como los insti-

(1) Sesión del 18 de Abril de 1853.

tuye nuestra ley fundamental, están de acuerdo con los principios generales expuestos en mi anterior conferencia, que son los sustentados por la ciencia política moderna y aceptados en las legislaciones contemporáneas.

II

Os presentaba al final de dicha conferencia, como el *espécimen* más perfecto de organización del poder judicial, como el concepto más exacto de los fines de este poder en el Estado democrático y representativo, la constitución de los Estados Unidos que, según acabamos de constatarlo, ha sido seguida por la Argentina. Poco antes, recordaba las acertadas críticas de Laboulaye á las constituciones francesas, que no han sabido realizar la teoría esencial y admirable que Montesquieu desarrollara en su obra célebre—la división tripartita del poder soberano—como la piedra angular de un régimen de instituciones libres, olvidando su apotegma: «No hay libertad si la potestad de juzgar no está separada de la legislativa y de la ejecutiva. Si ella está unida á la potestad legislativa, el poder sobre la vida

y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, porque el juez sería legislador. Si ella está unida á la potestad ejecutiva, el juez podría tener la fuerza de un opresor» (1).

Las críticas del maestro no han sido olvidadas, y hoy, para muchos escritores franceses, es problema principal y motivo de sus predilecciones, el referente á la organización de la función judicial. Mr. Jules Coumoul, tiene un excelente tratado sobre el poder judicial, su rol constitucional y su reforma orgánica, en cuya segunda edición, del corriente año, hace una brillante exposición del verdadero carácter de lo que algunos, quizá en forma despectiva, llaman el «orden judicial», seguramente por no penetrar en su concepto.

Creo que la mejor explicación de nuestro sistema, así como la definición completa del objeto de la función judicial manifestada en el poder correspondiente, está en estas palabras del autor recién citado: «No puede haber separación de poderes, sin un poder judicial independiente y autónomo; esto es, la condición *sine qua non*. La razón es simple, y es que el poder judicial es

(1) Obra citada. libro XI. cap. VI.

el solo límite *posible* entre el legislativo y el ejecutivo. ¿Cómo, en efecto, y con qué derecho el ejecutivo impediría al legislativo hacer leyes ó arrogarse poderes contrarios á la constitución? Recíprocamente, ¿por qué medio el legislativo restringiría lo arbitrario del ejecutivo?—no se comprende. Pero, que el poder judicial sea colocado entre los dos, que sea juez de la legalidad de sus actos, no en sí mismo y de una manera abstracta, sino cuando ellos entran en el dominio de la aplicación concreta y práctica, entonces la separación de los poderes será una realidad, y la libertad tendrá su salvaguardia natural ⁽¹⁾.

Por otra parte, si tal debe ser el principal objeto de la función judiciaria en el Estado, cualquiera que sea la forma externa de su constitución, con facilidad se alcanza que *a fortiori* habrá de serlo en el constituido bajo la forma federal, como el norteamericano ó el nuestro. La Confederación Suiza, sin embargo—lo hago notar de paso,—no ha organizado de este modo y con semejante concepto de sus fines, el poder judicial, pues, el tribunal federal no conoce ni de la constitucionalidad de las leyes federales, ni de los

(1) Obra citada. pág. 73.

actos del poder ejecutivo representado por el consejo federal ⁽¹⁾. Actualmente, se nota en Suiza una fuerte tendencia á acordar al poder judicial análogas facultades que las establecidas en la constitución de Estados Unidos.

Más no han faltado observaciones y críticas al sistema, de las cuales la que en apariencia tiene mayor importancia, es esta: si al poder judicial se atribuye la decisión suprema sobre la constitucionalidad de las leyes, implica esto un avance á las facultades de que debe gozar el legislativo, desempeñando su función esencial; y si además, puede hacer otro tanto respecto de los actos ejecutivos, el principio de la separación é independencia de los poderes no pasa de ser un enunciado desprovisto de verdad real. Como ya lo he hecho notar, la objeción se basa en una confusión lamentable de lo que es la facultad que el poder judicial tiene al respecto. Por una parte, no puede este poder hacer declaraciones «en abstracto», apenas sea votada una ley por el congreso; pues, esto importaría constituirle en un poder colegislador, desnaturalizando sus fines y su carácter y muniéndole de un veto formidable

(1) Constitución de Suiza, 1874.

que ni el mismo ejecutivo tiene ó puede tener, siendo el verdadero y necesario poder colegislador; cuando es lo cierto que el judicial solo se pronuncia sobre «casos concretos» y en particular en la cuestión controvertida, declarando *inaplicable* la ley, porque, en ese caso, viola la constitución. Pero si el congreso dicta una ley inconstitucional, ¿no comete por ello un atentado á la voluntad soberana del pueblo, invadiendo la esfera del poder constituyente que éste reserva cual atributo inalienable? — «Se puede responder— dice Coumoul—que la ley constitucional también es una «ley votada», y que el juez, prefiriendo la ley ordinaria, atropella directa y eficazmente al poder constituyente que él desconoce» (¹).

En cuanto á los otros puntos relativos á la organización del poder judicial que se hallan resueltos en los textos constitucionales que he mencionado, no es difícil ver que lo han sido de acuerdo con los principios que expuse antes que, como he afirmado, son los que propicia la ciencia política moderna.

El sistema de tribunales colegiados, la inamo-

(1) Obra citada, pág. 87.—*Fallos de la S. C. N.*, tomo LXXXIII, página 816.

vilidad de sus miembros mientras dure su buena conducta, la incompatibilidad de sus funciones de jueces federales con las de jueces de una provincia (artículo 34), y con las funciones legislativas—según lo ha decidido una atinada jurisprudencia parlamentaria consentida por la práctica invariable,—el significado y la forma de su responsabilidad y los medios de hacerla efectiva, la retribución de sus servicios, etc., son todos puntos definidos en nuestro código constitucional en concordancia con los dichos principios esenciales á una conveniente y benefíciosa organización del poder de que nos ocupamos.

«Quiero decir dos palabras á propósito de la responsabilidad de los jueces y, principalmente, del resorte constitucional para hacerla efectiva. Con motivo del juicio político instaurado á un juez, que la opinión pública sindicaba desde mucho tiempo atrás como un mal juez, como un funcionario indigno para investir tan delicado cargo, y á causa de la inusitada lentitud del juicio que,—por complacencias ó por incúrias de los legisladores, ó por las dificultades en preparar la prueba, ó por la habilidad del defensor, ó en fin, por lo que sea, amenaza con dilatarse

hasta las calendas griegas para concluir en un sobreseimiento, dicen unos, en una absolución, dicen otros, numerosas han sido las críticas y las observaciones que la prensa de la capital ha acumulado contra esta institución. Esta cátedra no puede ser ni tribuna de defensa, ni banco de acusación de la conducta de los hombres públicos; pero sí puede ser lo uno ó lo otro, tratándose de las instituciones que nos rigen.

Que el juicio político no haya dado en los casos anteriores ⁽¹⁾, los resultados que de él pudieran esperarse; que haya venido á convertirse de resorte constitucional eficiente para verificar la inconducta de un ministro, de un juez, para no hablar de un presidente—de uno que lo ha merecido,—en cierta figura aparatosa—mente fantasmagórica é inútil; que haya incitado,—por su puerilidad visible para algunos, por su ineficacia, por su carencia de efectos prácticos y ejemplares,—á muchos escritores á combatirlo y tentar reemplazarlo por otro medio más

(1) Ya en prensa estas conferencias, el senado nacional ha pronunciado su fallo—el día 28 del corriente mes—separando de su cargo al acusado; lo que confirma lo dicho en el texto, de que la institución del juicio político, puede ser eficaz si se quiere practicar....

expeditivo y menos teórico; que todo gobierno se adueñe del poder sin temor de que esa pesada máquina se vuelva contra él; que el pueblo mismo se haya decepcionado de esos legisladores—jueces,—que no son los jueces de Berlín con los que el campesino amenazaba á Federico;—que los enjuiciados reposen tranquilos en su impunidad; que todo esto y bastante más que se ha dicho y repetido contra el juicio político, sea cierto, puede que lo sea por cualquiera causa ó circunstancia, pero nunca porque la institución no se halle bien organizada en nuestra ley fundamental.

—Si se tiene presente que para el ejercicio de la facultad de juzgar, que en el supuesto del juicio político tienen las cámaras, se requiere la absoluta independencia de conciencia y de opinión entre los llamados á pronunciar el fallo, y si se acepta como una evidencia constatada que los miembros de las cámaras nacionales, solo por excepción han sido elegidos en comicios libres, por lo que se han visto atados á la voluntad superior, se tendrá explicado por qué el juicio político contra presidentes y ministros, con tal estado de cosas, es irrealizable. Al revés, si las

cámaras son libremente elegidas, la «independencia judicial» de sus miembros será la mejor garantía de la verdadera aplicación de este resorte tan sutil. Ahora, respecto de los jueces encausables y también de cualesquiera otros funcionarios sujetos á acusación y juicio por las cámaras, puedo afirmar que es así mismo otra explicación del fracaso de esa institución, el falso concepto que de ella se tiene y se ha tenido. No sé si debido á la influencia de los antecedentes constitucionales del país, no sé si como consecuencia de un prejuicio menos justificable aún, no sé si por ignorancia del significado que implica el juicio político, estamos acostumbrados á ver en cada caso que de este representa, primero un criminal en el acusado, después fiscales feroces y despiadados en los acusadores, luego jueces prevenidos, inexorables y quizá inconscientes ó incapaces de aplicar la ley, y en fin, el fallo inapelable y la cárcel... Y, sin embargo, nada de esto tiene que hacer con el *juicio político*. El artículo 45 de nuestra constitución, dice que el juicio político se produce «en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos (los acusados) *por mal desempeño* ó por delito en

el ejercicio de sus funciones, ó por crímenes comunes...» etc.

Y bien; «los objetos de una acusación—dice T. Curtis—están fuera de las penas del estatuto ó de la ley del uso. El fin del procedimiento es establecer si existe causa para remover á un empleado público del empleo. La causa puede encontrarse en el hecho de que, ya en desempeño de sus funciones ó fuera de ellas, ha violado una ley, ó cometido lo que técnicamente se llama crimen. Pero puede existir causa de destitución de empleo, donde no se haya cometido ofensa alguna contra la ley positiva, como cuando el individuo, por inmoralidad, por imbecilidad ó por mal desempeño, se hace inadecuado para ejercer el empleo» (1).

Este es el significado y el objeto del juicio político en la constitución norteamericana, exactamente definido por el más notable de sus historiadores; no habría por qué hesitar, en que lo mismo debe entenderse ante los preceptos inter-giversables de la Argentina y su espíritu principal. Si así lo hubiesen comprendido nuestra ju-

(1) Citado en mi Tesis laureada *Poder Legislativo*, donde he desarrollado ampliamente esta doctrina; págs. 287 y sigs., cap. IV, §§ II y III.

risprudencia parlamentaria y nuestras prácticas políticas—de alta política y no de baja política,— ¡cuántos enjuiciables hubiesen sido removidos de sus empleos, ya que la opinión pública lo exigía, con la cual «higienización administrativa», tanto habría ganado la moralidad inflexible que debe caracterizar á los encargados de las funciones representativas de esta sociedad!

Demos por terminada esta especie de introducción, brevísima y reducida, á nuestro estudio de hoy y penetremos en el análisis respectivo de la constitución.

III

La organización de la función judicial en el orden federal ó nacional del régimen político argentino, emana en parte de la constitución y en parte de la ley; esto en cuanto á la forma especial de organizar cada tribunal que la ejerza, pues, en cuanto á las atribuciones que les corresponden y al hecho mismo de su existencia, es la misma constitución la que impone al poder legislativo, la obligación ineludible de instituirlos. El artículo 94, que antes he citado, lo preceptúa de

manera terminante: «El poder judicial de la Nación será ejercido por una corte suprema de justicia, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la Nación». Y el inciso 17 del artículo 67, al tratarse de las atribuciones del congreso, dice: «*Establecer tribunales inferiores á la suprema corte de justicia*», etc. Este artículo 67, no enuncia atribuciones del congreso en el sentido puramente potestativo de la palabra; algunas de las enumeradas allí, lo son, otras, la mayor cantidad,—casi todas—no, puesto que su cumplimiento es la base misma de la subsistencia del gobierno federal.

Así, pues, obedeciendo el congreso al mandato imperativo del precepto constitucional, por diferentes leyes, ha completado la organización que este expresa, siendo en la actualidad como sigue: 1, *Suprema corte de justicia*, (art. 94 de la const.). 2, *Cámaras federales de apelación*, (ley n.º 4055). 3, *Juzgados de sección de la capital y de cada una de las provincias* (la misma ley) y *territorios nacionales*.

§ 1.

La suprema corte de justicia, es el más alto

tribunal de la Nación, por eso es que la misma constitución le llama «suprema», palabra que caracteriza y difiere toda su importancia en nuestro régimen político. Hemos visto ya, que los antecedentes institucionales del país, sin exceptuar uno, podría decirse, crearon un último y superior tribunal, bien lo fuera de simple apelación, como los ensayos anteriores á la constitución de 1819, sin atribuirle especiales funciones de carácter político, bien lo fuera con este carácter, como esa constitución y la de 1826, aunque ninguna de las dos le confiriese la más preciosa de las facultades que le acuerda la actual de 1853: la de decidir como intérprete único de la constitucionalidad de las leyes ordinarias. Esta creación de los constituyentes norteamericanos es, como lo he dicho, el punto más admirable de su obra. La suprema corte de los Estados Unidos, ese tribunal tan respetable y solemne que en poco menos de un siglo solo tuvo tres presidentes, que le han hecho célebre en el mundo,—Jay, Marshall y Taney, el segundo lo fué durante treinta y cuatro años,—es en verdad el instrumento político que la constitución misma estableció para su perfeccionamiento progresivo. Tal ha sido la influen-

cia que en este sentido ha ejercido allí la suprema corte federal, tal ha sido la trascendencia de sus ilustrados fallos, que refiriéndose á Marshall, Laboulaye, reconoce ser uno de los factores principales de la misma unidad nacional: «Fué elegido presidente, dice, en 1801, muriendo en 1835, á una edad muy avanzada. Pertenecía a la escuela federalista de Washington, de Hamilton y de todos los partidarios de la unidad nacional y de la omnipotencia de la constitución. Durante treinta y cuatro años, le fué dado á Marshall interpretar la constitución en el sentido de la unidad, contra las tentativas de toda especie que se pusieron en juego para romper el vínculo federal» (1).

La suprema corte argentina, tiene también su tradición ilustre, y es de esperar que con el transcurso del tiempo, se haga sentir su influencia benéfica en el desenvolvimiento de nuestras instituciones.

Como hemos observado al comparar los textos constitucionales de 1853 y los de la reforma de

(1) Obra citada, pág. 477. Recuérdese que Jefferson, Jackson y Buchanan, eran decididos sostenedores y los jefes de la escuela contraria, radicalmente federalista, que consideraba la constitución como un simple pacto rescindible.

1860, uno de los primeros, el que indica el artículo 91, fijaba el número de miembros que compondrían la suprema corte de justicia, en «nueve jueces y dos fiscales», é imponía su residencia en la capital de la Confederación. La reforma de 1860, suprimió del texto estas dos disposiciones y en verdad que lo hizo acertadamente. Sarmiento expuso en la sesión de mayo 7 de ese mismo año, que celebraba la convención provincial examinadora de la constitución, los motivos que á su juicio existían para modificarla en esa parte, y que luego fueron aceptados por la convención: «... La reforma propuesta, pues, tiende solo á hacer posible la acción de la corte suprema, decía, quitándole el reato de una residencia inútil en la capital, y disminuyendo el excesivo número de jueces, que en los Estados Unidos solo fueron seis, mientras el país tenía dieciséis millones de habitantes, siendo de reciente data el número de tres más, requerido por la creación de nuevos estados». Y el redactor de la comisión examinadora, en el informe presentado á la convención, aducía idénticas razones para fundar la enmienda: «... Así, pues, la reforma del artículo 91, tiene por objeto, decía, quitar la condición

impuesta por la constitución de la residencia de la corte en la capital, á fin de que la justicia busque las causas en el lugar de su origen, como se practica en los Estados Unidos, donde existe el único modelo de esta máquina política, y por este medio poner la justicia al alcance del pueblo, convirtiendo en realidad lo que solo era una ficción». El texto proyectado por la comisión y que sancionó la convención provincial, era éste: «El poder judicial de la Confederación será ejercido por una corte suprema de justicia, compuesta de cuatro jueces y un fiscal, que tendrá una sesión anual en la capital, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la Confederación». Luego, la convención *ad hoc*, ya sabemos que por aclamación aceptó las reformas propuestas, salvo algunas ligeras modificaciones, una de las cuales, por ejemplo, fué la que suprimió de este artículo la fijación del número de los jueces de la corte y el agregado de sesionar anualmente en la capital, quedando como rige ahora.

Ya he expuesto los principios que en cuanto á la designación de los jueces de los tribunales federales, á la inamovilidad en sus cargos, á los

requisitos para desempeñarlos, á la remuneración de sus servicios, etc., ha adoptado nuestra constitución, y sería fatigoso insistir en ello. La incompatibilidad de sus funciones con las de jueces de provincia, se explica, pues, como decía el redactor recién citado, «por la naturaleza de sus funciones, pudiendo ser parte ante su tribunal la provincia misma, el gobernador ó la misma alta cámara, la acumulación era incompatible» (número 7).

La organización interna de la suprema corte, fué establecida por la ley número 27, de octubre 16 de 1862. Según esta ley, se compone el alto tribunal de cinco ministros y un procurador general. En caso de discordia ó bien de impedimento ó de recusación ó excusación justificadas de uno ó más miembros de la corte, será integrada: 1º, con el procurador general; 2º, con los miembros de la cámara federal de apelación de la capital; y 3º, con los jueces de la lista de veinticinco abagados, que reúnan l.s condiciones para ser miembros de la misma corte⁽¹⁾. La corte no podrá expedir sentencia ni auto alguno que no

(1) V. arts. 22 y 23 cód. proced. fed. y ley n° 4162, de enero 8 de 1903.

sea de simple substanciación, sin la asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros. Nombra y remueve sus empleados subalternos; además de su reglamento interno, ha dictado otro uniforme para los juzgados de sección (¹).

§ 2

Además de la corte, las cámaras de circuito, creadas por la ley número 4055, de enero 11 de 1902, han venido á llenar una necesidad sentida desde hacía mucho tiempo, en la administración de justicia federal. Antes de la sanción de esta ley, las tareas de la suprema corte, como tribunal de apelación—á más de las causas de que conoce originaria y exclusivamente—eran, podría decirse, imposibles de atenderse. De los juzgados seccionales, las causas pasaban directamente en apelación ante el alto tribunal, y allí esperaban largo tiempo su turno para salir resueltas en definitiva y última instancia; de lo cual derivaban grandes demoras, y por consiguiente, perjui-

(1) No estará de más hacer notar, que una ley del congreso de la Confederación, del Paraná, promulgada por el presidente Urquiza, organizó la administración de justicia federal, con los tribunales ó cámaras de circuito establecidas después en 1902, por la ley número 4055.

cios para los que litigaban ante la justicia federal (un interdicto de obra nueva, duró nueve años).

Cuatro cámaras de apelación crea la ley número 4055: una en la capital de la República, otra en la ciudad de La Plata, otra en la de Paraná y otra en la de Córdoba; la de la primera circunscripción, comprende la capital, y las provincias de San Luis, Mendoza y San Juan; la de la segunda, la provincia de Buenos Aires y los territorios de la Pampa, del Neuquén, del Río Negro, del Chubut, de Santa Cruz y de Tierra del Fuego; la de la tercera, las provincias de Entre Ríos, Corrientes y Santa Fé y los territorios del Chaco de Formosa y de Misiones; y la de la cuarta, las demás provincias y demás territorios que no se incluyen en las otras tres. Cada una de estas cámaras está compuesta de tres miembros que, para sea nombrados tales, deben tener las mismas condiciones que para serlo de la suprema corte ⁽¹⁾. El ministerio público es desempeñado por un funcionario con el título de procurador fiscal de las cámaras fede-

(1) «Abogado de la Nación, con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador» (art. 97 de la constitución nacional).

rales de apelación en la capital y La Plata, y en las circunscripciones de Paraná y Córdoba, dicho cargo y el de procurador fiscal ante el juzgado de sección, es desempeñado por un solo funcionario. Cada cámara nombra anualmente su presidente, y actúa con el secretario y demás empleados que le designa la suprema corte, de conformidad con la ley de presupuesto. En caso de recusación ó impedimento de alguno de los miembros de las cámaras, el tribunal se integra: 1º, con el fiscal de la misma; 2º, con el juez ó jueces de la sección donde funcione el tribunal; 3º, en la capital, con los conjuces de la lista de veinticinco abogades que reúnan las condiciones para ser miembros de la corte y que esta formará por insaculación cada año, y 4º, en las cámaras de La Plata, Córdoba y Paraná, con los conjuces que en diciembre de cada año insaculará la corte para el siguiente, en número de diez, de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros titulares, que las mismas cámaras le pasarán al efecto (1).

La suprema corte ejerce superintendencia so-

(1) Ley n° 4162, enero 8 de 1903. V. Ley n° 50 de Procedimientos federal y algunas otras correlativas.

bre las cámaras federales, jueces de sección, jueces letrados de los territorios nacionales y demás funcionarios de la justicia federal. Dicha superintendencia comprende: 1º, velar por el cumplimiento de los reglamentos que ha expedido para procurar la mejor administración de justicia, é imponer las penas disciplinarias que ellos determinen para casos de infracción; 2º, exigir que se le remita en cualquier tiempo, una relación de las causas entradas, del número y estado de las pendientes y de las falladas; 3º, acordar ó negar licencia á los miembros de las cámaras, jueces, etcétera, para ausentarse del lugar en que desempeñan sus funciones, etc., y 4º, imponer á los mismos penas disciplinarias por faltas de consideración y respeto hacia ella, por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia, por negligencia, ó falta en el cumplimiento de sus deberes, (prevenciones, apercibimientos ó multas menores de doscientos pesos); en casos más graves, la corte pone la cuestión en conocimiento de la cámara de diputados ó del poder ejecutivo según corresponda. En fin, las cámaras federales dictan su reglamento interno, sometiéndolo á la aprobación de la corte, y ejercen superinten-

dencia disciplinaria sobre los que ofendan su dignidad en los litigios.

~ § 3

La ley número 27, de octubre 16 de 1862, ya citada, organizó también los tribunales federales de primera instancia, á los que corresponden los juzgados inferiores de sección. Actualmente, existe un juzgado de sección en cada provincia, excepto en Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fé, que tienen dos cada una y tres en la capital federal, uno con jurisdicción en la correccional y criminal y dos en lo civil y comercial ⁽¹⁾. Son juzgados unipersonales, y para desempeñarlos se necesita ser abogado argentino con tres años á lo menos de ejercicio y tener veinticinco años. En cada sección judicial existe un procurador fiscal, en la capital tres. En los casos de recusación, impedimento, vacancia ó licencia, de los jueces, son suplidos: 1.º, por el fiscal; 2.º, por el defensor letrado de pobres, menores ó incapaces; 3.º, por el conjuuez correspondiente de la lista anual que forma la suprema corte, el juez de sección y te-

(1) V. Ley n.º 4074. Además, los territorios nacionales tienen jueces letrados, V. Ley n.º 1532.

ritorio más próximo, como lo prescribe la ley número 3575, (octubre 8 de 1897) artículo 1.º, inciso 4.º.

Tal es, presentada á grandes rasgos, la organización de los tribunales federales; veamos ahora cual es la jurisdicción que en especial les corresponde (¹).

IV

«*Jurisdicción* —dice Escriche— es el poder ó autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y especialmente la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, ó sea para conocer de los asuntos civiles ó criminales ó así de unos como de otros, y decidirlos ó sentenciarlos con arreglo á las leyes» (²).—¿Cuál es, pues, la jurisdicción de

(1) Abundar en más detalles, sería supérfluo, pues la Facultad tiene un curso especial de procedimientos.

(2) *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*. V.º *Jurisdicción*, pág. 1154. Paris, 1896. «La palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina *jus dicere*, ó *jurisdiccione*, no de *juris ditio*, como algunos han pretendido; y así no lleva consigo la potestad de formar ó establecer el derecho, sino tan solo la de declararlo ó aplicarlo á los casos particulares: *jurisdiclio non intelligitur ditio sive potestas juris condendi, sed juris dicendi*», (idem).

Compárese con el concepto expuesto en mi primera conferencia, con el que esta definición de Escriche concuerda.

la justicia federal argentina?—Los artículos 100 y 101 de la constitución la determinan expresamente.

Por el primero de estos artículos, como ya hemos visto, «corresponde á la corte suprema y demás tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión *de todas las causas* que versen sobre puntos regidos por la constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67,—y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes á embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos ó más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia ó sus vecinos, contra un Estado ó ciudadano extranjero». «En estos casos--dice el segundo—la corte suprema ejercerá su jurisdicción por apelación, según las reglas y excepciones que prescriba el congreso; pero en todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y

en los que alguna provincia fuere parte, la ejercerá originaria y exclusivamente».

Es sabido que en la constitución sancionada en 1853, á la jurisdicción federal correspondería también el conocimiento y decisión «de los conflictos entre los poderes públicos de una misma provincia», «de los recursos de fuerza», y de las causas «entre una provincia y sus propios vecinos»; pero no incluía las que menciona la parte final del artículo 100 sancionado por la convención *ad hoc* de 1860; la de 1853, decía nada mas que esto: «y entre una provincia y un Estado ó ciudadano extranjero», sin la frase «ó sus vecinos», después de la palabra provincia. No olvidemos esta diferencia.

La supresión de la cláusula que atribuía á la suprema corte el conocimiento de los conflictos entre los poderes públicos de una misma provincia, era fundada en los principios substanciales del régimen federal adoptado; pues, como decía el doctor Velez Sarsfield, autor de estas enmiendas, si la supresión no se hiciera, importaría «destruir completamente el sistema federal, porque un poder extraño, el poder nacional judicial, viene á entrometerse en las cuestiones interiores de

los poderes públicos de una provincia. Tal como está redactado el artículo de la constitución del Paraná,—agregaba—mañana el gobierno de Buenos Aires podría ir á demandar á las cámaras legislativas de este país ante la suprema corte federal, juicio que á nadie se le habrá ocurrido que fuera posible», etc. (1).

En cuanto á la otra enmienda, respecto de los recursos de fuerza, el mismo convencional afirmaba que «dejar el artículo tal como está, es darles una existencia constitucional, cuando bien organizados los tribunales eclesiásticos, debían ellos acatarse. Un recurso de fuerza, regularmente nace en un pleito de divorcio, de capellanías ó del ejercicio de la jurisdicción espiritual, es decir, por el quebrantamiento de las leyes civiles ó canónicas. Y ¿qué tiene que ver con tales pleitos la suprema corte federal? ¿El recurso de fuerza tiene, acaso, su origen en el quebrantamiento de las leyes federales?»

—El convencional Sarmiento, precisando aún más los alcances de las reformas, exponía: «La comisión ha tenido especial empeño cuando entró en estos debates, de no salirse de los términos lite-

(1) Sesión del 7 de mayo de 1880.

rales, en cuanto era posible, de la constitución de los Estados Unidos; no porque sea más ó menos aplicable á nosotros, sinó porque nos vamos á encontrar con una jurisprudencia que á nadie le será permitido decir, yo opino así. Mientras tanto, si no salimos de la letra de la constitución, tenemos adonde apelar para salir de dudas». La doctrina de Sarmiento fué aceptada por aquella convención, así como las reformas propuestas por Velez Sarsfield. Persistía, sin embargo, y á pesar de este espíritu federalista de que dió pruebas la convención provincial, la cláusula que atribuía á la corte el conocimiento de las causas «entre una provincia y sus propios vecinos», con lo cual la enmienda quedaba á medias. El informe de la comisión, y el redactor,—número 8—hacen referencia á la constitución de los Estados Unidos, de donde ha sido «textualmente copiado» el artículo 100, según dice el primero de estos documentos ⁽¹⁾; si bien en verdad, aquella constitución establece, que la corte conocerá de las causas «entre ciudadanos del mismo Estado re-

(1) Publicación oficial: «Convención de 1898 y sus antecedentes», etc., 1898, pág. 1144.

clamando tierras concedidas por otros estados (1)», pero no entre un Estado y sus propios vecinos, como quedó en nuestra constitución. Ni el informe, ni «el redactor», dicen algo en particular sobre este punto.

La convención de 1860, reunida en Santa Fé para considerar las enmiendas propuestas por la provincial, modificó la parte final del hoy artículo 100, en esta forma: suprimió la cláusula que atribuía á la corte el conocimiento de las causas entre una provincia y sus propios vecinos y agregó: «...y entre una provincia ó sus vecinos contra un Estado ó ciudadanos extranjeros».

Algún tiempo después de sancionada la constitución, en 1863, se dictó la ley número 48, de 14 de septiembre, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, que amplía y complementa el texto constitucional, sin salirse de sus limitaciones, puesto que es un texto restrictivo. La ley es un poco extensa y por ello es que omito comentarla aquí; en cualquier colección de leyes podéis leerla y comprenderla con facilidad (1).

(2) Const. Estados Unidos, secc. 2.ª, art. III

(1) Es conveniente para los estudiantes de este curso, dar una ligera lectura á la ley número 50, de la misma fecha, ó código de procedimiento federal.

Entremos al análisis de estos preceptos de la constitución.

Nuestra suprema corte, ha decidido que *uno de los caracteres esenciales del poder judicial, consiste en pronunciarse en casos particulares, y no sobre principios generales ni por vía de medida general* ⁽¹⁾; doctrina que invariablemente ha seguido y que constituye la base misma de su jurisprudencia. «Nunca procede de oficio, y no puede dictar providencia sino á solicitud de parte legítima» ⁽²⁾; «y para conocer el alcance de su jurisdicción, á falta de precedentes propios, debe recurrirse á la constitución y á la jurisprudencia de los Estados Unidos» ⁽³⁾.

Teniendo presentes estas interpretaciones fundamentales, que el mismo poder instituido por la constitución ha dado á sus cláusulas, no nos será difícil penetrarnos del significado de cada una de ellas. Por otra parte, entiendo que ninguna explicación sería más «constitucional»—ya que hacemos un curso de la materia—que la que

(1) *Fallos*, tomo XXX, pág. 283; tomo XXV, pág. 364.

(2) *Fallos*, tomo VI, pág. 125; tomo I, pág. 28; tomo II, pág. 253; tomo XVI, pág. 64; tomo XV, pág. 280; tomo IV, pág. 75; tomo V, pág. 316; tomo XXXV, pág. 144.

(3) *Fallos*, tomo II, pág. 87.

puedo ofreceros con la jurisprudencia del alto tribunal de justicia de la Nación. Me limitaré, pues, á desarrollar una tarea que nada tiene de original, pero que tiene la indiscutible ventaja de permitirme sintetizar—á lo que me veo obligado por la premura del tiempo—y de presentaros la exacta interpretación de dichas cláusulas.

La jurisdicción federal es, por de pronto, improrrogable, hallándose limitada por la constitución, y restrictiva á los casos expresados ⁽¹⁾. «El poder está dado en términos generales; ninguna limitación se le ha impuesto, el más amplio lenguaje está usado, «todas las causas», surgiendo así, están incluídas, ninguna está excluída» ⁽²⁾. Nunca puede dejar de juzgar por falta, obscuridad ó crueldad de las leyes ⁽³⁾. Sin embargo, si el caso no está previsto en la constitución ó en las leyes, no puede conocer de él, por ser limitada su jurisdicción ⁽⁴⁾.

(1) Tomo XV, pág. 47; tomo IX, pág. 53; tomo V, pág. 345; tomo XVII, pág. 194, etc.

(2) *Decisiones constitucionales de los tribunales federales de los Estados Unidos*, trad. N. A. Calvo, 2ª edic., tomo II, pág. 186, número 2037.

(3) *Fallos*, tomo VIII, pág. 393; tomo III, pág. 131; tomo XXXIII, pág. 162.

(4) Tomo XIV. pág. 26 á 31.—Este fallo es uno de los más notables de la jurisprudencia de la corte, por las doctrinas que contiene y por las circunstancias en que se produjo; tomo X, pág. 134.

Tal aconteció con el atentado contra la vida del presidente Sarmiento, en agosto de 1873, que no estaba calificado como delito, cuyo juzgamiento correspondiera á la justicia federal, sino como de carácter ordinario perteneciente á la justicia de los tribunales comunes: «Es preferible—decía la corte—que atentados como ese contra la vida del jefe supremo de la Nación, que debieran estar bajo la protección de los tribunales nacionales, queden, por falta de ley, sujetos á la jurisdicción ordinaria de los tribunales de la provincia en cuyo territorio se hubiesen cometido, antes que consentir que los jueces nacionales asuman el poder legislativo; usurpación que traería más males en sí misma, que los actos criminales que tuviese por objeto reprimir, y que sería más perjudicial á los intereses nacionales que el acto de respetar el derecho y el deber del congreso, para incluir en los términos de la ley penal los crímenes contra la Nación, que deban ser castigados y sujetos á la jurisdicción de los tribunales nacionales.»

El artículo 101 prescribe la forma en que la suprema corte conoce de las causas enunciadas en el anterior, que lo es *por apelación*, excepto

en los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte, en los cuales ejerce su jurisdicción *originaria y exclusivamente*.

Consideremos ligeramente los casos de jurisdicción originaria y exclusiva, y luego los de la ordinaria ó apelada.

§ 1

1. *Embajadores, ministros y cónsules extranjeros*.—La corte, solo puede conocer de las causas concernientes á embajadores ú otros ministros diplomáticos, del modo que una corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes, según lo dispuesto por el artículo primero, inciso tercero de la ley de 14 de septiembre de 1863. Los ministros diplomáticos están exentos por el derecho de gentes, de la jurisdicción del país en que residen, y aunque puedan renunciar á este privilegio con autorización del gobierno que representan y someterse á la jurisdicción local—(1), en el supuesto de que no hagan esta renuncia, la jurisdicción de los tribunales nacionales no les al-

(1) *Fallos*, tomo XIX, págs. 110 y 111; tomo II^a pág. 46.

canza. Por el hecho de que un ministro diplomático haya entablado acción ante la suprema corte, sobre cualquier cuestión del resorte de los tribunales de justicia, debe entenderse que se ha sometido á su jurisdicción, abandonando por consiguiente, sus privilegios ⁽¹⁾. «No puede conocer de demandas contra un ministro diplomático extranjero, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones» ⁽²⁾. En cuanto á los cónsules, cuando son demandados, la suprema corte no ejerce su jurisdicción originaria, sino versa la cuestión sobre los privilegios y exenciones de ellos en su carácter público ⁽³⁾; si lo son en su carácter privado, los jueces de sección son competentes para su conocimiento.

La cláusula constitucional que comentamos, debe entenderse no como denegatoria de la «extraterritorialidad», sino en el sentido de que los ministros están sujetos en sus cuestiones á la jurisdicción del país en que residen, cuando renuncian á su derecho; debiendo ser sometidos á la suprema corte nacional y no á los tribunales de las pro-

(1) Id., tomo LIX, pág. 279; tomo II, pág. 80; tomo LXV, pág. 229

(2) Id., tomo LV, pág. 228 á 331.

(3) Id., tomo XII, pág. 437; art. 1º, inc. 4, Ley núm. 48.

vincias, porque fuera de que son extranjeros, la responsabilidad fiscal de los juicios debe imputarse á la Nación. Se comprende que las cuestiones en que pueden hallarse comprometidos, son de dos clases: ó se refieren á sus privilegios ó bien son ordinarias. Sobre aquellas, la corte suprema tiene jurisdicción exclusiva; sobre las segundas, igualmente si se trata de los ministros; y si de los cónsules, hay que distinguir, me parece, si son extranjeros ó nacionales, compitiendo el conocimiento de la causa á los jueces de sección y en apelación á las cámaras, por ser extranjeros, ó á la justicia ordinaria si son nacionales, «á menos que litigase con un individuo extranjero, ó si estando domiciliado en una provincia litigase con uno de otra» (1).

2. Causas en las que una provincia fuese parte.—

La jurisprudencia de la suprema corte, ha interpretado constantemente, en diversos casos, la cláusula constitucional que se refiere á los asuntos en que una provincia fuese parte, en el sentido de que no basta que una provincia «tenga interés en el pleito» para que surja su jurisdicción

(1) Compárese Estrada, obra citada, tomo III, pág. 324; Ley número 4055, art. 17 y núm. 43, arts. 1 y 2; fallos citados de la S. C. N.

originaria y exclusiva, sino que es indispensable que la provincia misma aparezca «como parte»⁽¹⁾, ya sea como demandante ó como demandada.

En 1865, mayo 3, la corte falló la causa seguida ante ella por Domingo Mendoza y hermano, contra la provincia de San Luis, sobre devolución de una cantidad de dinero que habían pagado, en virtud de un ley provincial que reputaban contraria á la constitución. El fallo se registra en el primer tomo de la colección, suscripto por los doctores de las Carreras, del Carril, Delgado y Barros Pazos,—el tribunal que siempre se recordará—y es notable por las doctrinas que contiene. El abogado de la provincia demandada, opuso la excepción de incompetencia de la corte para conocer en esta causa, puesto que los demandantes eran vecinos de la misma, lo que excluía la competencia de este tribunal, por no estar autorizada por el artículo 100 de la constitución; á lo cual contestaban los demandantes, patrocinados por el doctor Delfín B. Huergo, que no eran tales vecinos de San Luis, sino de Buenos Aires, y respecto del argumento de

(1) *Fallos*, tomo LIV, pág. 550; tomo XXI, pág. 267; tomo XX, pág. 487; tomo XXVIII, pág. 93.

fondo presentado por la defensa, sostenía que no estando facultada la convención de 1860 para suprimir del texto presentado por la provincial— «y entre una provincia y sus propios vecinos»— la supresión era nula y sin efectos legales. Ha llegado el momento de que nos ocupemos de tan grave cuestión.

En 1863, el doctor Marcelino Ugarte, en un estudio sobre la jurisdicción federal publicado por la «Revista de Buenos Aires», planteaba el problema respecto de la cláusula «ó sus vecinos» que, después de la palabra provincia, se halla al final del artículo 100 de la constitución, la cual frase, como ya hemos visto, no estaba ni en la de 1853, ni en el cuadro de reformas que presentó la convención provincial, siendo agregada por la nacional *ad hoc* de Santa Fé. Según él, este agregado hecho por la convención de 1860, no tiene valor legal alguno y el texto anterior debe ser restablecido; lo que es lo mismo que en el caso del fallo que comentamos, pedía el doctor Huergo, abogado patrocinante de los que demandaron á la provincia de Mendoza.

La argumentación que desarrollaba el doctor Ugarte, no carece de lógica jurídica y constitu-

cional: «La convención de Santa Fé—decía—tenía un mandato especial y atribuciones limitadas por el carácter de ese mandato, fuera de las cuales carecía de facultad para ligar con su sanción á los pueblos. La convención de Santa Fé, había sido convocada en cumplimiento de los pactos de noviembre y de junio, con el objeto y las facultades que esos pactos le atribuían. Y según ellos, solo podrá decidir sobre las reformas propuestas por la provincia de Buenos Aires: «En el caso de que la convención provincial manifieste que tiene que hacer reformas en la constitución mencionada,—dice el artículo 5º del pacto de noviembre—esas reformas serán comunicadas al gobierno nacional para que, presentadas al congreso federal legislativo, decida la convocación de una convención *ad hoc*, que las tome en consideración...». «El gobierno nacional, dice el artículo 1º del de 6 de junio, en el acto de recibir del de Buenos Aires testimonio auténtico de las reformas presentadas por la convención provincial, lo pasará al congreso legislativo, actualmente reunido en sesiones, á fin de que á la mayor brevedad decida la convocación de la convención *ad hoc*, que las tome en consideración.

La convención *ad hoc*, luego que se pronuncie sobre las reformas propuestas por Buenos Aires, etcétera,» dice el artículo 9º. «Convóquese la convención nacional *ad hoc*, dice el artículo 1º de la ley de 23 de junio de 1860, sancionada por el congreso del Paraná conforme á los artículos 5º, del pacto de 11 de noviembre de 1859 y 1º del de 6 del corriente, al solo efecto de que tome en consideración las reformas que la convención de Buenos Aires propone se hagan en la constitución nacional, y decida definitivamente sobre ellas» (¹). Pero esta doctrina no ha sido admitida por la suprema corte federal. En el caso del fallo que recién citaba, el alto tribunal no se pronunció expresamente sobre este punto, limitándose á declarar su competencia, por razón del objeto de la demanda ó de las cosas que afectaba: «Considerando además que en el presente asunto la calidad de las partes no es la que debe determinar el fuero, y sí la circunstancia de ser Mendoza hermano vecinos de la provincia de San Luis (que era la demandada), no sería aún probada, suficiente fundamento para declinar la

(¹) *Revista de Buenos Aires*, reimpresión 1911, tomo I, página 129 y sigs.

jurisdicción nacional, porque el demandante funda su acción en el inciso 3º del artículo 17 de la constitución, que declara que solo el congreso impone derechos de importación, etc.» (1).

Posteriormente, la jurisprudencia de la suprema corte ha sido uniforme, en el sentido de excluir de su jurisdicción originaria, las causas entre una provincia y sus propios vecinos; desde otro fallo del año 1869 (2), hasta el presente, ha resuelto «que por el artículo 100 de la constitución nacional, para que ejerza jurisdicción originaria en los casos en que una provincia es parte contra un particular, *se requiere que este sea extranjero ó vecino de otra provincia*» (3).—«El juicio radicado ante los tribunales de provincias, —ha resuelto también—debe ser sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, salvo el recurso á la suprema corte, en los casos del artículo 14 de la ley de septiembre 14 de 1863 sobre jurisdicción de los tribunales nacionales» (4).

De la argumentación del doctor Ugarte no se

(1) *Fallos*, tomo I, págs. 485 á 498.

(2) *Fallos*, tomo VIII, pág. 189.

(3) Ese mismo fallo y en el tomo XVIII, pág. 26; y tomo XX, pág. 487; tomo LXXIV, pág. 81; tomo XCI, pág. 25; tomo LXXIX, pág. 124.

(4) *Fallos*, tomo XVIII, pág. 26.

desprende, por lo demás, que haya sido estrictamente limitada la facultad que por los pactos y leyes aducidas, la convención nacional pudo tener para considerar las enmiendas propuestas por la provincial. En los pactos de noviembre y de junio que se invocan, no se encuentra ninguna disposición que prohíba á la convención *ad hoc* hacer agregados en forma y por vía de *modificaciones*, á las enmiendas proyectadas en 1860; y debe admitirse, que no estando *expresamente* vedada esa facultad, la convención nacional pudo ejercitarla *con respecto á los textos ó preceptos sometidos* á su deliberación y que debió considerar. Si esta doctrina no hubiese sido aceptada y si hoy se resistiera, algunas otras modificaciones introducidas, quedarían en el mismo caso, lo que vendría á echar por tierra, grandes intereses políticos que se han cimentado al través del tiempo transcurrido, por ejemplo, las que adicionó á los artículos 64, inciso 1º, al 91 y al 97, esa convención *ad hoc* ⁽¹⁾.

La ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, de septiembre 14 de 1863,

(1) En la convención de 1866, se presentó un proyecto limitando las facultades de la misma al respecto, pero no fué considerado.

ajustándose exactamente al texto del artículo 100, ha excluído, por su parte, de la jurisdicción originaria de la suprema corte, las causas entre una provincia y sus propios vecinos que, como queda dicho, se radican y fenecen ante los tribunales provinciales, de los cuales no existe apelación ante la corte, sino en los supuestos siguientes: 1º, cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del congreso, ó de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido «contra su validez»; 2º, cuando la validez de una ley, decreto ó autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretención de ser repugnante á la constitución nacional, á los tratados ó leyes del congreso, y la decisión haya sido «en favor de la validez» de la ley ó autoridad de provincia; y 3º, cuando la inteligencia de alguna cláusula de la constitución, ó de un tratado ó ley del congreso, ó una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, haya sido cuestionada y la decisión sea «contra la validez» del título, derecho, privilegio ó exención que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio, (art. 14).

«La reforma de 1860—dice el doctor Gonzá-

lez—eliminó estas dos cláusulas que contradecían el principio fundamental de la unión nacional, y quedó, según las interpretaciones parlamentaria y judicial, establecido como regla, «que tanto en el lenguaje común como en el jurídico, se dice que una causa es entre una provincia y un ciudadano ó súbdito extranjero, lo mismo cuando la provincia es demandante que cuando es demandada; y una provincia es parte, tanto cuando es demandada como cuando demanda» (¹).

Para terminar con este punto de mi exposición, no estará demás decir que «las causas entre dos extranjeros, aunque sean vecinos de distintas provincias, no corresponden al fuero federal» (²).

Veamos siquiera sintéticamente, los casos en que la corte conoce en grado de apelación.

§ 2.

En todos los demás casos ó que se refiere el artículo cien de la constitución, la suprema corte federal conoce y resuelve en grado de apela-

(1) *Manual de la Constitución Argentina*, 1897, pág. 661, n.º 627. V. también *Fallos*, tomo XIV, pág. 425; tomo XLV, pág. 377; tomo LXX, pág. 81.

(2) *Id.*, tomo XLI, pág. 207.

ción, de las decisiones de los tribunales inferiores á ella, cámaras y juzgados de primera instancia. Esos casos son, como sabemos, los que se producen en «todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67, y por tratados con las naciones extranjeras»; las causas civiles en que sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra, ó en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero; las que versen sobre negocios particulares de un cónsul ó vice cónsul extranjero; en todo pleito que se inicie entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del gobierno nacional; en toda causa por acción fiscal contra particulares ó corporaciones, sea por cobro de cantidades debidas ó por cumplimiento de contratos, ó por defraudaciones de rentas nacionales, ó por violación de reglamentos administrativos; en general, en todas aquellas causas en que la Nación ó un recaudador de sus rentas sea parte; en todas á las que den lugar los apresamientos ó embargos marítimos en tiempo de guerra; en todas las que ocurran sobre cuestiones marítimas, cho-

ques ó averías de buques, sobre su propiedad, posesión, construcción, hipotecas, fletamentos, seguros, salvamentos, naufragios, contratos á la gruesa, etcétera ⁽¹⁾. Se agregan á estos casos, los que corresponden á la justicia criminal: los crímenes cometidos en alta mar á bordo de buques nacionales ó por piratas extranjeros, los cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos; los cometidos en el territorio de las provincias en violación de las leyes nacionales, «como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación» ó tiendan á la defraudación de sus rentas, ú obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, ó violenten ó estorben la correspondencia de los correos, ó estorben ó falseen las elecciones nacionales, ó representen falsificación de documentos nacionales ó de moneda nacional, ó de billetes de banco autorizados por el congreso; y, finalmente, los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción ⁽²⁾.

En todos estos casos, los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones, pro-

(1) Constitución nacional, art. 101 y Ley federal de 14 de septiembre de 1863, arts. 2 y 3.

(2) Ley citada, art. 3.

ceden: aplicando 1.º, la constitución como ley suprema de la Nación, 2.º, las leyes que haya sancionado el congreso, 3.º, los tratados con las naciones extranjeras, 4.º, las leyes particulares de las provincias, 5.º, las leyes generales que han regido anteriormente á la Nación, y 6.º, los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente dichos casos que se sujeten á su conocimiento, en el orden de prelación que queda establecido.

La ley número 49, de 14 de septiembre de 1863, designa los crímenes cuyo juzgamiento compete á la jurisdicción federal, traición, piratería, alteración del orden público, sedición, rebelión, desacato á las autoridades, resistencia á ellas, sustracción de la correspondencia, destrucción de documentos públicos, falsificaciones de firmas oficiales, sellos, marcas, falsos testimonios, cohecho, prevaricatos, delitos de empleados nacionales, estorsión, etc.

Quedarían aún por citar, una inmensa cantidad de causas cuyo conocimiento compete á la justicia nacional; pero hacerlo importaría fatigar inútilmente vuestra atención y salirme del programa adoptado.

La función judicial en la Provincia de Buenos Aires

I

Señores:

Exponiendo estas conferencias en la universidad de La Plata, parece propio que refiera el tema en particular á la función judicial en la provincia de Buenos Aires, donde tiene y ha tenido siempre notable importancia práctica. Quiero completar el vasto programa que me impuse al comenzar la tarea que hoy debo concluir, considerando ligeramente esa cuestión de actualidad palmaria.

La provincia se dió su constitución política por primera vez, el 11 de abril de 1854. Fué sancionada durante aquel doloroso período histórico que conocemos con el nombre de «período de segregación.» El año anterior, el congreso cons-

tituyente de Santa Fé, había sancionado la constitución federal de la República, que aceptaron todas las provincias á excepción de la de Buenos Aires, que la rechazó por intermedio de sus hombres públicos dirigentes. En la constitución federal se imponía á las provincias la obligación de someter al congreso las constituciones locales que se diesen, para que este cuerpo las revisara antes de entrar en vigor (art. 103), exigencia que todas cumplieron á su turno. La de Buenos Aires, ni fué examinada por el congreso, ni su confección se hizo, quizá, teniendo en cuenta una próxima incorporación á la comunidad general; y por ello es que contenía cláusulas ó preceptos que en verdad correspondían á los poderes federales, de las que muchas podríamos citar: por ejemplo, la que establecía que «Buenos Aires es un Estado con el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior,» mientras no la delegue expresamente en un gobierno federal, (art. 1º), la que establecía sobre «ciudadanía,» (art. 6º), varias atribuciones de la asamblea general, (arts. 49 á 61), etc. Pero limitémonos á la parte que se relaciona con el poder judicial, que «es indepen-

diente de todo otro en el ejercicio de sus funciones» (art. 118).

Este poder «es desempeñado en el Estado por los tribunales y juzgados que la ley designe, y sus miembros, durante el tiempo que según ella deban ejercer sus funciones, no podrán ser removidos sin causa y sentencia legal, aunque quedaran suspendidos desde que sean enjuiciados» (art. 119). «Para ser nombrado miembro del superior tribunal de justicia, se requiere estar en ejercicio de la ciudadanía, ser mayor de treinta años con seis al menos de ejercicio en la facultad. Para serlo de los juzgados inferiores, bastarán dos años de profesión y veinticinco de edad, con la misma calidad de ciudadano» (art. 120). «Los miembros del tribunal serán nombrados por el gobernador, á propuesta en terna del senado, y los de los juzgados inferiores á propuesta en terna del tribunal superior» (art. 121). «Gozarán de la compensación que la ley designe,» y «las atribuciones del tribunal serán las que designen las leyes vigentes ulteriores» (arts. 122 y 123). Algunas disposiciones más, complementan esta parte de la constitución bonaerense: toda sentencia debe fundarse en la ley ó en los principios

de las doctrinas jurídicas; al tribunal superior corresponde la supernitendencia en toda la administración de justicia; las comisiones especiales quedan terminantemente prohibidas. Son dignas de especial referencia estas dos cláusulas; «*Cualquiera del pueblo* tiene derecho para acusar á los depositarios del poder judicial, por los delitos de cohecho, prevaricatos, procedimientos injustos contra la libertad de las personas, contra la propiedad y seguridad de domicilio» (art. 128), (1). «Las causas contenciosas de hacienda entre particulares y el gobierno, serán juzgadas por un *tribunal especial*, cuyas formas y atribuciones las determinará la ley de la materia» (art. 124).

La constitución de 1854 rigió, como sabéis, hasta el año 1873, que fué reformada por la convención que se había reunido en 1870 (21 de mayo). De esta célebre asamblea muchos elogios se han hecho, y si yo debiera agregar uno que la caracterizara y le rindiera el homenaje que merece, diría que ha sido la asamblea argentina más brillantemente teórica que se ha reunido en nuestro país. Estrada, López, Del Valle, Quinta-

(1) Ante el senado, por la cámara de diputados, los jueces del tribunal superior (art. 24); para los demás, lo determinaría la ley.

na, Adolfo Alsina, Tejedor, Estévez Saguí, Juan M. Gutiérrez, Mitre, Bernardo de Irigoyen, Sáenz Peña, Delfín Huergo, José María Moreno, Mármol,—por citar algunos que han dejado recuerdo imperecedero en los fastos argentinos,—constituían aquella reunión exquisita del talento y del verbo. Sería interesante por demás, hacer un estudio detenido de la grande labor de esa convención y de la influencia que haya podido tener en nuestras instituciones, ó de lo que estas puedan aprovechar de ella, en su evolución ulterior.

La parte que ahora nos incumbe tratar, es la relacionada con el poder judicial, que tantas críticas justificadas ha provocado. El mismo espíritu teórico de la convención, que la caracterizó y que la hizo admirable, fué la causa que malogró su obra: sus hombres sabían tanto, podría decirse, que el cuerpo que componían resultaba inadecuado para producir una ley política fundamental, que se adaptase á las ocurrencias prácticas del territorio que debía regir en el futuro. El pueblo para el que estaba hecha esa ley, quedaba muy lejos de ser el que hubiera podido adoptarla por su educación política y por la misma

cultura cívica é institucional de sus gobernantes. Esto, aparte de los graves defectos orgánicos que, en la constitución del gobierno y de cada uno de los poderes del Estado, la sabiduría de aquellos convencionales no pudo evitar y que fueron, sin duda, el resultado necesario de su teoricismo, ó mejor dicho, de su idealismo constitucional, lo cual se nota particularmente en la organización del poder judicial y en la delimitación de las atribuciones que le corresponde, enfrente de los otros poderes.

Por el artículo 155, la constitución que comentamos, establece que «el poder judicial será desempeñado por una suprema corte de justicia, cámaras de apelación, y demás tribunales, jueces y jurados que esta constitución establece y autoriza; consultando la descentralización posible en su jurisdicción territorial y en la de su competencia por la materia ó naturaleza de las causas que dan origen al procedimiento» (es el artículo 156 actual). La elección de los jueces letrados que componen estos tribunales, se hace por el gobernador con acuerdo del senado y conservan sus empleos mientras dure su buena conducta (arts. 184 y 185). Para ser juez de la suprema

corte y de las cámaras de apelacion se requiere: ciudadanía en ejercicio, título ó diploma que acredite suficiencia en la ciencia del derecho, reconocido por autoridad competente en la forma que determina la ley, treinta años de edad y menos de setenta, y seis á lo menos (cuatro para los camaristas) en el ejercicio de la profesión de abogado ó en el desempeño de alguna magistratura ó empleo judicial (art. 186; los tres artículos son análogos á los 187, 188 y 189 actuales). Para ser juez de primera instancia, se requiere el título de abogado, ciudadanía en ejercicio, y veinticinco años de edad (art. 187, hoy 190). Los jueces de la suprema corte, están sujetos al juicio político (art. 66, inc. 2.º), «por delitos en el desempeño de sus funciones ó falta de cumplimiento á los deberes de su cargo». Los miembros de las cámaras y juzgados de primera instancia, «pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, por delitos ó faltas cometidos en el desempeño de sus funciones, ante un *jury calificado*, compuesto de siete diputados y cinco senadores profesores de derecho, y cuando no los haya, se integrará con letrados que tengan las condiciones necesarias para ser electos senadores. El acusado quedará suspendido

en el ejercicio de su cargo, desde el día en que el jury admita la acusacion. El jury dará su veredicto declarando al juez acusado culpable ó no culpable del hecho ó hechos que se le imputen. Pronunciado el veredicto de culpabilidad, la causa se remitirá al juez ordinario competente para que aplique la ley penal ⁽¹⁾, (arts. 190 á 194, hoy artículos 193 á 197).

El capítulo más interesante de la constitución de 1873 y de la vigente que en esto no la modificó, es el que establece las atribuciones de la suprema corte de justicia, que son las siguientes:

1.º Ejerce la jurisdicción ordinaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ó reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta constitución y se controvierta por parte interesada;

2.º Conoce y resuelve originaria y exclusiva-

(1) Por la ley de enjuiciamiento, constituyen delitos, faltas ó causas que acarreen la acusación: usurpación ó abuso de autoridad; prevaricato ó cohecho; falsedades ó extorsiones en ejercicio de sus cargos; resistir ó desobedecer órdenes legítimas de sus superiores; cuando por no saber ó no entender el derecho dictaren auto ó sentencia que fueren notoriamente contrarias á prescripciones terminantes de la ley; incapacidad física ó mental para el desempeño de sus funciones: mala reputación, por inmoralidad, etc., que les desacrediten, (art. 23, Ley de enjuiciamiento. agosto 8 de 1901).

mente en las causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia y en las que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su jurisdicción respectiva;

3.º Decide las causas contencioso-administrativas en única instancia y en juicio pleno, previa denegación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionan, por parte interesada. La ley determina el plazo dentro del cual podrá deducirse la acción ante la corte y demás procedimientos de este juicio;

4.º Conoce de los recursos de fuerza;

5.º Conoce en consulta ó en grado de apelación, de las causas en que se imponga pena capital, al solo efecto de decidir si la ley en que se funda la sentencia es ó nó aplicable al caso, siendo necesario unanimidad para declarar aplicable la ley;

6.º Conoce y resuelve en grado de apelación de la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia fundan su sentencia á la cuestión que por ella deciden, con las restricciones que las leyes de procedimientos establezcan á esta clase de recursos, (art. 156, hoy

157, el que ha agregado: «7.º, Conoce privativamente de los casos de reducción de pena autorizados por el código penal», y «8.º, ejerce la jurisdicción exclusiva en el régimen interno de las cárceles de detenidos»).

El somero estudio que pretendo hacer de estas atribuciones de la corte provincial, requiere párrafo aparte y especial.

II

Hemos tenido oportunidad en la clase anterior, al tratar de la función judicial en la constitución de la República, de fijar el modo cómo procede la suprema corte federal en el ejercicio de las atribuciones que por aquella le son conferidas, y de comprender los alcances de la jurisdicción que le pertenece, principalmente cuando se controvierte la constitucionalidad de las leyes. Recordemos que el alto tribunal de la Nación, nunca procede de oficio y solo á requisición de *parte* interesada, y que según se desprende de su jurisprudencia invariable, es menester siempre que el punto de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de la ley sea promovido en un *caso ju-*

dicial determinado. Recordemos además, que «una sentencia política, de efecto puramente político, contrariando ó revocando actos ó disposiciones del poder legislativo ó del poder ejecutivo, es materia de la exclusiva competencia de dichos poderes, y se encuentra fuera de sus atribuciones constitucionales» (1).

Los principios esenciales que regulan la materia, creo que han quedado espuestos con relativa claridad y consición; no estará de más, sin embargo hacer un pequeño resumen de ellos, para lo cual seguiré á Cooley, que los indica de manera precisa y acabada: 1º, La misión de las cortes es aplicar la ley de la tierra, en las controversias que puedan suscitarse y que sean llevadas ante ellas. 2º, El deber de dictaminar sobre una cuestión de derecho constitucional, puede recaer sobre un tribunal de cualesquiera categoría, y tanto de la jurisdicción federal, como de Estado. 3º, Como regla, una corte tampoco ha de expresar una opinión adversa á la validéz de una ley, á no ser que sea absolutamente necesaria para la decisión de una causa ante ella. 4º, La corte no oirá las objeciones que se hagan so-

(1) *Fallos de la Suprema Corte*, tomo LIII, pág. 420.

bre la constitucionalidad de una ley, por una persona cuyos derechos no estén afectados por ella, y que por consiguiente no puede tener interés en anularla. 5º, Ni puede tampoco una corte declarar inconstitucional y nula á una ley, cuando la objeción que á ella se hace es que es injusta y opresiva y que viola derechos y privilegios de los ciudadanos, á no ser que pueda demostrarse que tal injusticia está prohibida, ó que tales derechos ó privilegios están garantidos por la constitución. 6º, Ni puede tampoco declararse inconstitucional una ley, meramente porque en la opinión de la corte viola uno ó más de los principios fundamentales de la libertad republicana, á no ser que se vea que esos principios están colocados fuera del alcance de las usurpaciones legislativas, por las disposiciones de la misma constitución. 7º, La duda sobre la validez constitucional de una ley, nunca es suficiente para autorizar que sea puesta de lado.... el juez debe abrigar una convicción clara y rigurosa de la incompatibilidad que hay entre una y otra ⁽¹⁾.

Es conocida la forma en que Cooley, presen-

(1) COOLEY, *Principios generales de Derecho Constitucional*, trad. esp. 1898, pags. 142 á 151.

ta su libro, siempre útil y continuamente citado por nuestra corte nacional: los fallos de la corte norteamericana son la base de toda la obra, lo cual dá á esta una doble autoridad, la de la jurisprudencia de este tribunal y la del eminente autor.—¿La constitución de la provincia, ha observado estos principios esenciales en la organización de su más elevado tribunal de justicia y en la delimitación de sus atribuciones? Podemos contestar negativamente, sin temor de equivocarnos.

No creo necesario deciros, que desde la sanción del código político de 1873, hasta la fecha, las críticas se han repetido con rara uniformidad, en toda esfera en que se manifiesten las consecuencias del sistema instituido por los brillantes teorizadores de la convención de 1870. Las atribuciones de que dispone la suprema corte provincial para el ejercicio de su jurisdicción inmensa, han sido, con entera verdad, comparadas á la figura con que se ha querido describir la omnipotencia del parlamento inglés: parece contemplarse un enorme elefante que pasca su trompa por todos los ámbitos del país.

Los dos primeros incisos del artículo que he

citado, encomiendan á la corte provincial un conjunto de atribuciones, que es difícil armonizar con los principios de la ciencia constitucional, mucho menos si nos atenemos á la interpretación que ese mismo tribunal les ha dado en repetidos casos, ampliando aún su significado, al extremo de que puede afirmarse que en esta provincia, la corte resulta ser el árbitro supremo, no solo de las causas judiciales, sino que también de las mismas causas políticas; de lo cual deriva, que la separación, independencia y coordinación de los poderes de gobierno,—es decir, el gobierno republicano garantizado por el artículo 5º de la constitución—es un enunciado desprovisto de verdad real y práctica. La constitución actual, exactamente igual en esto á la obra teórica é idealista de la convención de 1870, por una parte confiere á la corte la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de las leyes, decretos ó reglamentos que estatuyan sobre materia regida por aquella *y se controvierta por parte interesada*; por otra parte, la faculta para conocer y resolver originaria y exclusivamente en las causas de competencia entre los

poderes públicos de la provincia y en las que se susciten entre los tribunales de justicia, etc. Y bien; en estos dos preceptos está el secreto de la inmensa potestad que en todo sentido, judicial, constitucional y político, puede poner en acción «un tribunal de justicia», la corte.

El caso más grave que se haya presentado sobre este particular, es el que motivó el tan comentado fallo de la corte, dictado el 19 de noviembre de 1904. No estaría dentro del plan de esta conferencia, ocuparme minuciosamente de todos los antecedentes de la cuestión entonces resuelta por aquel tribunal: basta, me parece, con referirlos en sus líneas generales. Reconocida la necesidad de reformar la constitución, la legislatura sancionó la ley de noviembre 18 de 1901, por la cual se declaraba así y se convocaba al pueblo para que en el plebiscito que previene el artículo 217, manifestase su voluntad en pro ó en contra de la reforma. La ley tenía un artículo, el 4º, por el que se disponía que si la convención no se constituía antes de tres meses subsiguientes al escrutinio de las elecciones, la asamblea legislativa declarararía cesantes á los convencionales inasistentes, mandando practicar

nuevas elecciones. El poder ejecutivo,—desempeñado por el doctor Bernardo de Irigoyen que tanto había trabajado en favor de la reforma—dictó el decreto de febrero 24 de 1902, haciendo la convocatoria para las elecciones de marzo. La voluntad popular se decidió por la reforma ⁽¹⁾, y la ley de marzo 15 del mismo año, resolvió la reunión de la convención correspondiente, cuyos miembros fueron elegidos en número de ciento catorce el 17 de julio. En los períodos legislativos de ese año, de 1903 y de 1904, la asamblea general no verificó el escrutinio que prescribe el artículo 109, inciso 6º, de la constitución ⁽²⁾, hasta que el 14 de septiembre del último, sancionó la resolución que ha motivado el fallo de la corte: se declaraba caduca la elección de convencionales, que tuvo lugar el 27 de julio de 1902 y se convocaba una nueva elección de convencionales. Esta resolución fué votada por gran mayoría de la asamblea legislativa, y el informe

(1) Votaron 61.916 ciudadanos en pro, en los 62 distritos.

(2) Según el artículo 217, la convención reformadora «se reunirá tres meses después de hecha la convocatoria», lo que quiere decir que la asamblea legislativa debe efectuar el escrutinio de que habla el inciso 6º, del artículo 109, antes de ese término, para que la convención pueda reunirse; de no hacerlo, ¿caducan los electos y debe convocarse otra convención? Creo que sí.

escrito que al respecto presentó la comisión parlamentaria y que se halla en el «diario de sesiones», es un documento jurídico-constitucional que hace honor á los que lo suscribieron. En consecuencia, el poder ejecutivo decretó la convocatoria para la elección de convencionales, que debía efectuarse el 30 de octubre, siendo aprobadas por la asamblea el 12 de noviembre. Entretanto, la corte de la provincia, por el fallo de 19 de este último mes, declaraba *inconstitucionales y, en consecuencia, sin valor ni efecto legal alguno, tanto la convocatoria de la asamblea legislativa, fecha 14 de septiembre último, para la reunión de una convención constituyente, como el decreto del poder ejecutivo, fecha 17 del mismo mes, en que se convoca al pueblo de la provincia para elegir convencionales* (1).

A la sentencia de la corte, no le faltaron, como es de suponerse, los fundamentos y los considerandos del caso, ni tampoco faltaron al voto en disidencia que produjeron dos de los cinco miembros que la componen. El grave problema institucional

(1) Varios ciudadanos se presentaron ante la suprema corte provincial, iniciando demanda de inconstitucionalidad de las elecciones y del decreto y pidiendo que así lo declarase la corte, así como la nulidad de esos actos políticos, provocando el fallo que he citado.

y político que ha planteado ese fallo, está todavía sin solucionarse—van corridos «siete años»—y no es fácil predecir cuando lo estará, á pesar de los laudables empeños de la administración anterior. El poder ejecutivo, en efecto, con fecha 8 de enero de 1907, encomendó al doctor Luis V. Varela—uno de nuestros más ilustrados constitucionalistas—preparar un estudio jurídico, en el que se propusieran los procedimientos á seguirse para la reunión de la futura convención, en vista del fallo de la corte que comentamos. El doctor Varela, en una obra titulada «Plan de reformas á la constitución de Buenos Aires»,—que debéis conocer y consultar—examinando las soluciones posibles del problema, presenta ésta, que es una verdadera solución *política* (1): «Prescindir del fallo de la suprema corte y de las resoluciones de la asamblea legislativa; y dando por existente y válido el plebiscito de marzo de 1902, que autorizó la reforma, presentar á la legislatura un proyecto de ley que, declarando sin efecto las elecciones de convencionales, practicadas en 27 de julio de 1902 y 30 de octubre de 1904, convoque al pueblo á otras nuevas, para que la con-

(1) Obra citada, tomo I, pág. 149 y sigs.

vención constituyente se reuna en el corriente año». Como se vé, este arbitrio es el mismo que adoptó la legislatura por la ley de 14 de septiembre de 1904.

Por este solo caso, en el cual la corte provincial ha puesto en juego sus omnímodos poderes, podéis daros exacta idea, de lo que importa en las instituciones el desequilibrio de los órganos gubernamentales. «Ante la disposición que consagra tal facultad—observa acertadamente un escritor que he citado,—todo equilibrio entre los poderes se vuelve ilusorio, y en más de una ocasión ha podido presenciarse el espectáculo afiigente de poderes del Estado, sean las cámaras legislativas, sea el poder ejecutivo, que han necesitado descender á los estrados de la corte, para tramitar como un litigante cualquiera, el reconocimiento de sus facultades constitucionales. Se ha visto á la corte de la provincia, observa, conocer y resolver las más variadas cuestiones de orden político, ya de los poderes públicos entre sí, ya de los particulares con aquellos, y lo que se estimaría heregía constitucional, bajo el derecho norteamericano y bajo el derecho federal de la República, pasa como solución corriente

en el derecho constitucional de la provincia» (1). Más grave aún, se presenta este asunto, si se tiene en cuenta que la constitución encierra un precepto, que autoriza á los jueces á no aplicar las leyes ó decretos que les parezcan repugnantes á la misma; es el artículo 48 (46 en la de 1873) concebido en estos términos: «Toda ley decreto ú orden contrarios á los artículos precedentes ó que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, ó priven á los ciudadanos de las garantías que aseguran, *serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces*. Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole ó menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación ó menoscabo les cause, contra el empleado ó funcionario que la haya autorizado ó ejecutado». Este texto de la constitución, está, sin embargo, complementado y explicado por el del artículo 157, inciso primero, que fija su significado y establece el modo

(1) C. DE LA VEGA, en la *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, tomo II, págs. 88 y sigs.

á proceder, cuando dice que la suprema corte ejerce la jurisdicción originaria y de apelación, para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas ó reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta constitución «*y se controvierta por parte interesada*» (art. 156 de la de 1873). Si se entendiese que este texto restringe y limita la facultad de que disponen los jueces para examinar de oficio la constitucionalidad de las leyes ó decretos, al extremo de que todos estos actos legislativos ó ejecutivos deben merecerles entera fé, en cuanto á su concordancia con la ley fundamental; si se aceptaran los principios que expuse al tratar de la función judicial en la constitución norteamericana, según los cuales á los jueces «les estará vedado que de oficio, por determinación espontánea, se adelanten á producir declaraciones abstractas, ó á poner una especie de veto contra la obra del congreso ó del ejecutivo»⁽¹⁾; si las reglas generales que expresa Cooley y que ya hemos mencionado, fueren admitidas como explicativas de esa atribución que se les desconocerá á los jueces; y si, en fin, se conviene en

(1) Véase más arriba pág 67.

que los dos mismos textos constitucionales concordados,—los artículos 48 y 157—precisan la mente que los constituyentes tuvieron al sancionarlos,—se comprenderá sin violencia que la misión que al respecto debe tener la judicatura de la provincia, no será tan extensa y ampulosa como muchos magistrados la han creído, al dictar sus fallos.

Repetidas veces ha ocurrido, que jueces de primera instancia y cámaras de apelación, han anulado *de oficio* y por el solo prurito de velar por el supremo império de la constitución, leyes sancionadas por la legislatura en el ejercicio de sus poderes constitucionales, sin que nadie hubiera cuestionado su validéz ó pretendido su nulidad, olvidando que la parte final del artículo 157, inciso primero de la constitución, establece el modo á proceder, la condición indispensable que es requerida para que se produzca decisión tan grave de parte de esos tribunales: «y se controvierta por parte interesada».

Pero el punto más vulnerable de toda la constitución de la provincia, y particularmente en lo que se refiere á la organización del poder judicial, es el que de la corte hace el árbitro supe-

rior de los conflictos entre los poderes públicos del Estado, atribución esta que la misma corte ha exagerado, sentando la doctrina de que «las leyes, decretos, etcétera, que estatuyen sobre derechos políticos y que afectan por consiguiente las libertades públicas, son actos que con mayor razón que otros, reclaman la intervención del poder judicial ⁽¹⁾. No es esta la doctrina que se definió en la convención de 1870, donde el doctor Vicente Fidel López explicaba el concepto de semejante atribución: «Una ley que dicta el poder legislativo, ó es constitucional ó no lo es. Si la ley ataca algún principio constitucional, alguna garantía ó alguna atribución de los poderes públicos establecidos por la constitución, esa ley es inconstitucional: pero como esa ley tiene que venir á ser aplicada por los tribunales de justicia á los casos particulares, esa constitucionalidad no se declara, por regla general, sino en casos dados. *Entonces se dice que tales personas que tienen conflictos sobre tal asunto con tal poder, no les obliga la ley tal, porque viola tal principio.* Esto evita toda clase de conflictos entre los dos

(1) *Folios de la Suprema Corte de la Provincia, série 5ª, tomo IX. pág. 429.*

poderes. El poder legislativo sanciona con todas sus facultades, una ley, pero como esta ley no se dá para personas determinadas, esta ley viene á tener aplicación después en un caso ocurrente, *y recién, cuando se trata de un caso ocurrente, es que únicamente el poder judicial puede decir: esto no obliga á las personas que actúan sobre tal punto, porque tal punto está regido por la constitución que es superior á las leyes, y yo declaro que la constitución decide la cuestión de tal manera.* Este es el único conflicto que puede haber entre los poderes públicos; *pero no se trata de decidir verdaderamente un conflicto entre poderes, «sino de un caso particular»* (1). La jurisprudencia de la corte, pues, está algo distante del verdadero espíritu de la constitución, y de los principios substanciales del régimen representativo-republicano de gobierno.

El doctor Luís V. Varela, en la obra antes citada, proyecta por encargo del poder ejecutivo de la provincia, un plan de reformas á la constitución, en general, y particularmente respecto de la organización del poder judicial. En cuanto á las atribuciones de que dispone la corte para

(1) *Debates de la Convención Constituyente* de Buenos Aires, 1870 á 1873. publicación oficial, 1877, tomo II, págs. 1114 y 1116

interpretar la constitucionalidad de los actos legislativos y ejecutivos de los respectivos poderes, y á la facultad que les es conferida para decidir de los conflictos producidos por causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia, y con objeto de establecer de modo más preciso la capacidad de cada uno de ellos para desenvolver sus funciones constitucionales,—el doctor Varela propone la adopción de esta cláusula, que de ser agregada á la ley fundamental, evitaría en adelante posiblemente la repetición del estado de cosas producido por el fallo que acabamos de considerar:—«La legislatura y el poder ejecutivo aplicarán é intèrpretarán esta constitución, al ejercitar sus facultades políticas que ella les confiere, sin que sus decisiones puedan ser controvertidas ante los tribunales» (1).

Fundando esta proposición, el autor observa que ella no consagraría un principio nuevo, pues, no sería mas que la traducción legal, en el código político, de la doctrina sentada desde hace más de un siglo por la jurisprudencia norteamericana y desde hace cincuenta y tantos años por la de la suprema corte federal argentina. Este tribunal,

(1) Obra citada, tomo I, pág. 314.

en una causa de gran resonancia,—en la que se discutieron las atribuciones del congreso para intervenir en las provincias, entonces era la de Santa Fé,—decidió que siendo «regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica ó interpreta la constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente, . . . *no compete á esta suprema corte examinar la interpretación y aplicación, que las cámaras del congreso, han dado al artículo de la constitución* (¹).

En la obra del doctor Varela, se propone además, esta otra cláusula, que con la anterior, constituirían la base del sistema funcional de los poderes de gobierno: «Los tribunales de justicia no tienen jurisdicción para decidir cuestiones abstractas de derecho, ni para juzgar de la constitucionalidad de una ley, decreto, ordenanza ó reglamento, sino cuando se trata de su aplicación concreta á un caso contencioso» (²). Repetidos fallos de la corte nacional que antes he citado, la

(¹) *Fallos*, tomo LIII, págs. 420 á 475. Es uno de los más notables fallos de la corte, que conviene consultar.

(²) *Obra citada*, tomo I, pág. 322. V. *Fallos*, tomo XII, pág. 372 tomo XIV, pág. 249.

doctrina constitucional y la jurisdicción constante de Estados Unidos, serán los mejores fundamentos de este agregado.

Creo que lo expuesto, bastará para que podáis formaros una idea exacta del grave defecto que encierra la constitución de la provincia, y de la necesidad ineludible de llegar á su reforma, en esta materia de la organización del poder judicial, particularmente de la suprema corte ⁽¹⁾.

III

Antes de dar por terminadas estas conferencias, debo haceros notar la importancia que tiene el proyecto ha poco presentado por el señor decano de esta facultad en coloboración con el profesor doctor de la Colina, sobre reformas á la ley orgánica de los tribunales de justicia. Propiamente hablando, no tiene una estricta atingencia con ellas; pero su notoriedad, la expectativa que él ha producido, ha podido haceros pensar que le dedicaría preferente atención; entiendo sin embargo, que puedo escusarme de tratarlo con la amplitud que

(1) Lo que quedaría por exponer referente á cuestiones relacionadas con este punto, puede verse en la obra del doctor Varela.

requiere, (si ocupara en este momento una cátedra de derecho procesal), escusa cuyos motivos no escaparán á la penetración de tan distinguido auditorio como el que me escucha.

El proyecto de ley orgánica,—hay que decirlo en honor á la verdad—ha levantado fuertes resistencias en el elemento letrado y forense de la provincia á causa de las innovaciones radicales que importaría su sanción, no solo en cuanto á la organización de los tribunales, sino en cuanto lesiona «intereses creados» y mantenidos de tiempo atrás, por esos elementos de su actividad judicial; pero,—debe decirse también en honor á la verdad—dichas resistencias son en su mayor parte prematuras é irreflexivas, desde que aún no se ha acometido el estudio meditado é imparcial que reclama cuestión tan difícil de apreciar *prima facie*. En esta conferencia, debo limitarme á considerar el aspecto constitucional que presenta el proyecto debatido.

La reforma fundamental que introduce, es la referente á la organización de los tribunales, pretendiéndose por él, establecer «la igualdad de jerarquía entre todos los jueces que deben desempeñar las diversas funciones de la justicia co-

mún», pues, según este proyecto, «los grados de autoridad de un tribunal, la primera instancia, la apelación, la competencia por la materia, no son atributos personales, ni motivos de dignidad individual, ni títulos de superioridad científica ni de mayor especialidad en las respectivas ramas de los conocimientos jurídicos, como parece hasta ahora ⁽¹⁾. Esta es la innovación más resistida, siendo de diversa índole los argumentos que contra ella se han hecho y se repiten: la igualdad de jerarquía, la competencia universal ó total que se atribuye á los jueces, son reformas que no podrán admitirse, por ser contrarias y repugnantes á la constitución, se dice por muchos. Consideremos estas observaciones ya que son propias á la materia de este curso.

Según el proyecto, en cada uno de los departamentos judiciales hoy existentes en la provincia, ó que se crearen en lo sucesivo, habrá un tribunal de justicia compuesto del número de jueces que requiera el incremento ó disminución de los asuntos. Por ahora, constituirán el respectivo tribunal de cada departamento los actuales jueces y los miembros de las cámaras de apelación.

(1) Publicación oficial, pág. 8 y sigs.

Serán de su competencia las causas no deferidas expresamente por la constitución ó las leyes á otros tribunales y jueces. Cada tribunal se organizará por sorteo anual en cámaras denominadas primera, segunda, etc., compuestas de cuatro miembros, por lo menos, uno de los cuales ejercerá la presidencia. El presidente de la cámara primera lo será del tribunal. Cada cámara tendrá su secretario y demás empleados que requiriese el despacho y autorizase la ley de presupuesto. La secretaría del tribunal, se turnará por mes entre los secretarios de la cámaras. Habrá tantos juzgados de primera instancia en cada tribunal cuanto sea el total de sus miembros, menos el número de sus cámaras. Los juzgados se designarán por numeración ordinal: primer juzgado, segundo juzgado, etc. Serán atendidos por los jueces que no desempeñasen presidencia de cámara. Cada juzgado tendrá un secretario y demás empleados que requiriese el despacho y autorizase la ley de presupuesto, (arts. 9, 10 y 12). «Los jueces funcionarán: a) *individualmente*, para el despacho y decisión de las causas de *primera instancia*; b) *colectivamente*, para el despacho y decisión de las *apelaciones*, y para el solo fallo

de las causas en única instancia, (en el caso de que todos los interesados en un pleito, renunciasen expresamente á la sentencia de primera instancia). En uno y otro caso, sus resoluciones serán autorizadas por los respectivos secretarios, sin cuyo requisito no serán válidas» (arts. 11 y 16 inc. c).

Afirmo con exacta convicción, que en este punto de la *igualdad de jerarquías*, el proyecto no es contrario á la constitución de la provincia, y sostengo que él está de perfecto acuerdo y en estricta concordancia con el texto del artículo 156 de aquella ley fundamental; no así, sin embargo, en lo que se refiere á la universalidad ó totalidad de la competencia, civil, comercial y penal, sin consideración al principio de la distribución *ratione materiæ* establecido en la constitución.

En efecto; el artículo 156 de la constitución, dice textualmente: «El poder judicial será desempeñado por una *suprema corte de justicia, cámaras de apelación y demás tribunales*, jueces y jurados que esta constitución establece y autoriza, consultando la *descentralización posible* en su jurisdicción territorial y *en la de su competencia por la materia ó naturaleza de las causas que*

dan origen al procedimiento.» De otro lado, el artículo 162 dice textualmente: «La legislatura establecerá cámaras de apelación y tribunales ó jueces de primera instancia *en lo civil y comercial*, etc.» Y, en fin, los artículos 176 y 177, tienen en cuenta particularmente, magistrados *especiales* para el conocimiento y decisión de las causas criminales: «la ley—dice el último de éstos—organizará los tribunales que deban aplicar el derecho *en materia criminal*, el modo y forma como deben constituirse los juzgados y el procedimiento que deba observarse». De los textos que acabo de citar, se desprende evidentemente, me parece, que la constitución de la provincia ha establecido, en forma terminante, la distribución y la especialización de la competencia, por razón de la materia de las causas que se controvierten ante los tribunales; como asimismo se deduce, que nada se opone á que la competencia en lo civil vaya unida á la competencia en lo comercial, pero siempre estas dos separadas de la penal. Por de pronto, este fué, sin duda, el espíritu de los constituyentes de 1873 que, en la confección del capítulo concerniente á la administración de justicia en lo criminal, donde ins-

tituyeron *el jurado*, dedicaron una notable predilección á esa parte de la función judicial.

El proyecto respeta el principio de la instancia doble que fija el artículo 156: jueces de primera, que son los mismos camaristas, mejor dicho, los miembros del *tribunal*, y cámaras de apelaciones, constituídos por esos jueces que conocen y resuelven en segunda, exceptuándose el juez que antes sentenció. Ni este artículo 156, ni ningún otro, prescribe que á cada grado de apelación corresponda una categoría de funcionarios, una «jerarquía», como se ha dicho; lo que prescribe es que haya dos *funciones*, en dos grados, que pueden ser cumplidas por una categoría ó jerarquía uniforme de funcionarios, es decir, sin diferencias de aptitud, de capacidad ó de especialidad; pues estas diferencias, que como requisitos para el desempeño de los cargos judiciales exige la constitución, pueden obviarse, como impedimentos para el nombramiento, haciéndolo recaer en personas que alcancen el *máximum* de aquellas. El nombramiento de los jueces, es una facultad discrecional que incumbe al gobierno de la provincia, y nadie puede sostener que porque una persona tenga las condiciones para ser juez, deba

ser forzosamente nombrada tal. Además, la constitución no prohíbe que un juez de primera instancia integre como camarista para resolver en segunda; la diversidad entre lo que se proyecta y lo que puede ocurrir ú ocurre en algunos casos, está en que esa integración sería permanente y no accidental; en la justicia federal, hemos visto que según la ley número 4162, la suprema corte se integra á veces con los miembros de la cámara federal de la capital, y las cámaras con los jueces de sección.

Para lo que pudiera análogamente observarse, de que el proyecto convierte en jueces de primera instancia á los actuales camaristas violando el principio de la inamovilidad fijado por el artículo 188 de la constitución, bastará, como respuesta que explica la reforma, la que dan los autores del mismo: «La jerarquía del tribunal no es un dominio personal adquirido, y por otra parte, la supresión de jerarquías entre los jueces encargados de la justicia común, no puede decirse en perjuicio de los jueces de segunda instancia, sino en beneficio de los que son actualmente de primera. El hecho de substanciar las causas y aun de fallarlas en primera instancia

preparándolas para la decisión definitiva del tribunal, es función que compete á la calidad de miembros de este último, y ningún juez podrá sostener que el respeto de permanencia en el empleo, garantizado por el artículo 188 de la constitución, impida toda reglamentación de sus funciones».

El principio de la *inamovilidad* que se ha dicho es atacado por el proyecto, puedo afirmar que queda enteramente respetado. La constitución, en su artículo 188 y los concordantes, entiende por inamovilidad, el hecho de que «los jueces letrados y el procurador de la suprema corte conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta»; en otras palabras, que no pueden ser removidos de sus cargos, ni suspendidos «sino en el caso de acusación y con sujeción á lo que se dispone en esta constitución» (art. 192). La mente del artículo 188, «quiere decir de por vida, ó mientras no sean acusados» ⁽¹⁾. No se afecta el principio de la inamovilidad, estableciéndose en la ley ordinaria que un camarista sea juez de primera instancia durante algunos

(1) PASCHAL. *La Constitución anotada* trad. esp. de C. Quiroga, 1888, pág. 243, núm. 147.

días de la semana, ó que un juez de primera instancia sea camarista durante otros; lo que la constitución prohíbe en absoluto, es que un magistrado judicial pueda ser suspendido ó removido de su empleo, sin que medien las causas y el procedimiento que ella prescribe; nada más que en esto consiste la inamovilidad, y este fué el espíritu de de los constituyentes de 1873, según se constata por la lectura de los debates ocurridos al tratarse de la cuestión (1). Si la ley decidiera que por su solo mandato quedan suspendidos ó cesantes los magistrados judiciales, sin haberse observado los procedimientos constitucionales; ó que todos los actuales camaristas quedan convertidos en jueces de primera instancia y estos en jueces de paz, esa ley sí sería repugnante á la constitución; pero si esta ley decide que los camaristas quedan con las funciones de tales, para las que fueron nombrados, con la circunstancia de que en algunos casos conocerán como jueces de primera instancia, *sin disminuirles sus sueldos, sin cambiarles de lugar*,—esa ley está de perfecto acuerdo con la fundamental del Estado.

Decía, hace un momento, que en la constitu-

(1) Véase el tomo citado, desde la pág. 891 hasta la pág. 992.

ción de la provincia se halla absoluta y completamente definida la separación y descentralización de la competencia por razón de la materia y que en este punto, el proyecto de ley orgánica, no encuadra en sus textos, los artículos 156 162 y 176, al pretender establecer la universalidad ó totalidad de competencia, en un mismo tribunal.—En la convención de 1873, el convencional López explicaba en qué consiste esa descentralización, y con su doctrina, concuerda exactamente la que he sostenido. En la sesión de marzo 17 de ese año ⁽¹⁾, decía: «*La descentralización consiste en la separación de los tribunales que han de conocer en las distintas materias*, de tal modo que cuando se haya pronunciado sobre cualquiera de las materias que le están atribuidas, la sentencia del tribunal que se reuna sea la última palabra que pueda pronunciarse sobre las materias, y que no dependa de otro tribunal de última palabra, porque entonces no sería descentralización».—Lo subrayado, fija el concepto principal en la forma que he pretendido afirmar; lo demás, debe entenderse como una crítica del doctor López—según él decía—á la superinten-

(1) *Debates*, tomo II. pag. 883.

dencia de un tribunal superior. Y en la sesión de junio 27 (1), el convencional Pereyra, señala el mismo principio: «...la comisión, de lo que se ha preocupado más, ha sido de establecer la mayor descentralización posible en la jurisdicción territorial, como también de las materias que han de ser de la competencia de los tribunales».

Comprenderéis, pues, cual es mi opinión sobre el proyecto que tanto se comenta en todos los círculos, especialmente en los forenses. Lamento no disponer de más tiempo—debo concluir hoy—para extenderme con mayor amplitud en el estudio de este asunto interesante; pero creo que lo que acabo de exponer, será suficiente para que podáis ampliar vuestras ideas al respecto.

La Plata, Octubre 30 de 1911.

(1) *Debates*, tomo II. pag. 1122.

Obras que pueden consultar los estudiantes, para la ampliación de las *nociones* expuestas en estas conferencias.

ALBERDI, «Bases y puntos de partida para la Organización de la Confederación Argentina» y en la misma, «Elementos de Derecho Público Provincial», ed. oficial, 1858 (1^{er}. tomo).

COUMOUL J., «Traité du Pouvoir Judiciaire, de son rôle constitutionnel et de sa réforme organique», 2^e édition, Paris, 1911.

CONVENCIÓN NACIONAL de 1898 y sus antecedentes: Congreso Constituyente de 1853 y Convenciones reformadoras de 1860 y de 1866, edición oficial, 1898.

DEBATES DE LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE BUENOS AIRES, 1870-73, ed. oficial dirigida por el Dr. L. V. Varela, 1877, (2^o tomo).

ESMEIN, «Eléments de Droit Constitutionnel français et comparé», 4^{me} édition, Paris, 1906.

ESTRADA J. M., «Curso de Derecho Constitucional», 1902, (3^{er} tomo).

GONZÁLEZ J. V., «Manual de la Constitución Argentina», 1897.

- HOSTOS, E. M., «Lecciones de Derecho Constitucional», París, 1908.
- HAMILTON, MADISON Y JAY, «El Federalista», trad. española de Cantilo, 1868.
- LABOULAYE E., «Curso de Legislación comparada», traduc. española de M. B. García, 1868.
- LEYES sobre «Justicia Federal», números: 48, 49, 4055, etc.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V., «Curso de Derecho Político», 3.^a edición, Madrid, 1887.
- VARELA, L. V., «Plan de Reformas á la Constitución de Buenos Aires», (dos tomos).
- VEDIA, A., «Soberanía y justicia», (Derecho Federal), folleto, 1908, (en los capítulos V y VI) (1).

LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE NACIONAL, es fácil consultarla en el DIGESTO de sus fallos (3 tomos).

(1) Las citadas, son las obras que más á la mano pueden tener los estudiantes para la preparación de sus pruebas finales.

ÍNDICE

	<u>pág.</u>
DOS PALABRAS	7
Introducción	9

PRINCIPIOS GENERALES:

I. Concepto y forma de la función judicial...	16
II. Noción del poder judicial	27
III. Organización de la administración de justicia.	37
IV. Breve reseña sobre el poder judicial norteamericano	62

LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA:

I. Antecedentes institucionales	69
II. Principios que contienen los textos	85
III. Organización y funciones de los tribunales federales	95
IV. Jurisdicción federal ó nacional	107

LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES:

	<u>pág.</u>
I. Antecedentes y textos constitucionales.....	133
II. La suprema corte provincial.....	142
III. Un <i>proyecto</i> de ley orgánica de los tribunales.	159
Obras que pueden consultarse sobre la materia.	171
