

## CAPITULO VII

### EL PODER JUDICIAL

Montesquieu ha dicho que de los tres departamentos del gobierno, el judicial es el mas débil. Hay sin embargo pocas máximas generales que no admitan alguna limitacion, alguna apenas que para ser verdadera no exija esa limitacion. Con respecto á algunas formas particulares de gobierno, la observacion de Montesquieu es perfectamente exacta. En una monarquía hereditaria, en donde el ejecutivo es una autoridad que existe por si misma, y de donde emanan todos los nombramientos; en una aristoeracia, en donde el legislativo y el ejecutivo se hallan condensados en un cuerpo de nobles, el poder judicial es necesariamente débil. Pero en una república democrática, en donde el legislativo y el ejecutivo se hallan limitados por todos lados, el judicial puede venir á ser un departamento imponente. Su fuerza relativa, sino la absoluta, se aumenta entónces, por cuanto mientras los otros dos departamentos se ven privados de algunas de sus mas importantes atribuciones, el judicial conserva casi la misma posicion y carácter que tenia antes. Aun parece que tiene una parte de importancia desproporcionada, y esta es

probablemente la razón por que algunas de las constituciones de los estados han sustituido á la duración de los jueces por vida la de un término de años. Haciéndolo así, se aplica indistintamente el principio de la responsabilidad á todos los departamentos. Como el poder de acusar al principal magistrado, y de castigar en algun modo igualmente eficaz á los varios empleados administrativos del gobierno, no se cree razón suficiente para que ellos tengan sus empleos por vida, tampoco se ha juzgado suficiente respecto de los jueces.

El departamento judicial no tiene que tratar cuestiones políticas con tanta frecuencia como los otros; pero si trata á veces, y demasiado definitivamente. A esto se agrega que extiende su autoridad sobre una multitud de asuntos privados, muchos de los cuales reciben un colorido mas ó menos distinto de las disputas políticas del día. Entónces, si los jueces son nombrados por vida, puede tener la capacidad de obrar sobre la sociedad, interior y exteriormente, en un grado mayor que los otros departamentos. Porque cuando hablamos de autoridad política, debemos distinguir entre el poder abstracto que corresponde á todo el cuerpo, y la autoridad activa que puede ejercerse por los miembros. Por ejemplo, si los diputados á la legislatura no son nunca los mismos por dos años sucesivos, mientras los jueces son nombrados por vida, aunque la autoridad legislativa del estado pueda ser siempre tan grande, sin embargo, el poder é influencia de los jueces pueden ser mayores que los de los diputados.

Los tribunales de justicia pueden describirse como una institución formada con el expreso designio de poner fin á la práctica de la guerra privada. La legislatura es apta para hacer reglas generales para el gobierno del pueblo, y el ejecutivo para velar sobre la seguridad pública. Pero sin la

intervención de los tribunales judiciales, que obran en detal, y no meramente por mayor en los negocios, la sociedad sería presa de perpetuas disensiones civiles. Las disputas entre individuos privados son ocurrencias de cada día. Las variadas relaciones que los hombres tienen unos con otros en una sociedad próspera y culta, las multiplican grandemente. Estas disputas tienen relación con los mas preciosos intereses de la sociedad: la vida, la libertad y la propiedad; y el haber inventado un modo de aquietarlas pacíficamente, es una de las mas grandes obras de la civilización moderna. En un estado de civilización imperfecta, las disputas entre los individuos asumen una forma formidable, y llegan á ser materia del mas grave interés público. Las partes injuriadas interesan en ellas, primero á sus parientes y amigos, en seguida á sus vecinos, y últimamente llegan á envolver en la fermentación á distritos enteros del país. Una disputa sobre límites de tierras, ó una mera contravención personal, degenera en una furiosa insurrección, que nada puede reprimir sino la fuerza militar. Por tanto, una institución que va al fondo del mal, considera cada caso, cuando ocurre, separadamente y en detal, y que se halla combinada de manera que inspire general confianza en su imparcialidad é integridad, ocupa necesariamente un lugar muy importante en el complicado aparato del gobierno.

Es curioso señalar los pasos por los cuales llegó á abolirse finalmente la práctica de la guerra privada; como de los mas confusos y discordantes elementos, nació un sistema regular de administrar justicia. El juicio por la ordalia y el combate judicial, que tanto figura en los códigos de los estados europeos en un temprano período, fueron las primeras rudas tentativas para mitigar las costumbres de la guerra privada. Puede decirse que es un fundamento natural para el combate el que todos los hombres ignorantes, cuando son ofendidos,

inmediatamente sienten como que estuviesen peleando; y para la ordalia el que toda gente supersticiosa tiene fé en la determinacion de la suerte. Pero seria un grande error, como lo observa Mr. Guizot, suponer que estas costumbres estaban calculadas para fortificar ó continuar la práctica de la guerra privada. Por el contrario, tenian el propósito opuesto. El legislador dijo á la parte injuriada: si insistes en vengarte, en todo caso tienes que hacerlo arreglándote á ciertas formas, y en presencia del público. Desde entónces se puso fin á la persecucion secreta, al homicidio nocturno. La compensacion pecuniaria fué un paso ulterior hácia adelante. Aunque al principio fue opcional á la parte injuriada el aceptarla ó no, con el tiempo llegó á ser enteramente obligatorio conformarse con ella; y así se contuvo aun la práctica de la guerra reglada. Cuando leemos, en algunos de los mas antiguos códigos europeos, lo que dicen sobre el juicio por la ordalia, del combate judicial, y del *wehrgeld*<sup>1</sup>, podemos verlos como anomalias en la historia de la sociedad, de las cuales no puede darse ninguna razon justa y satisfactoria. Eran indudablemente reliquias de una costumbre todavía mas bárbara; pero el aspecto verdadero bajo el cual deben verse es como los primeros débiles esfuerzos que se hicieron para librar la comunidad de la práctica de la guerra privada. El duelo substituyó al asesinato privado; y en el curso del tiempo los parientes del individuo asesinado fueron compelidos á recibir una compensacion pecuniaria; en vez de vengarse con el homicidio del criminal ó de su familia.

Aunque la multa pecuniaria causa sorpresa, cuando leemos algo acerca de ella en la historia de la edad media, sin embargo ha ocupado un lugar considerable en los códigos criminales de algunos de los estados modernos mas ilustra-

1. Satisfaccion pecuniaria á la parte injuriada.

dos. En el de Ohio, por ley de 1809, ella forma parte del castigo de todos los crímenes graves, excepto cuatro. Bajo las leyes sálica y ripuaria, habia la dificultad inherente á este sistema, que si el delincuente no tenia propiedad era inhabil para pagar la multa. ¿Qué debia hacerse entónces? Montesquieu dice que se le ponía fuera de la ley, y la parte injuriada quedaba facultada para vengar la ofensa. Pero no todas las naciones germánicas apelaban á este recurso. Algunas de ellas imponian proscripcion, destierro, deportacion, ó esclavitud. Las leyes de Ohio evitaron el anómalo predicamento de los códigos sálico y ripuario, combinando la pena de prision con la multa, de modo que el maximum de la primera seria suficiente si las circunstancias del criminal hacian necesario prescindir de la última. La existencia de la composicion pecuniaria en las leyes americanas, y en los códigos sajón, sálico y ripuario, señala dos estados de sociedad del todo diferentes. En el último denotaba un débil esfuerzo para librarse de la ilegítima violencia que prevalecia en todas partes; pero en el primero era un paso de un modo regular de proceder á otro mas regular todavía, pero mas humano y juicioso. En otros términos, constituya el estado de transicion del sistema de castigos capitales al plan de disciplina penitenciaria. Habia una diferencia todavía mas notable. Las tribus germánicas se adherian fuertemente á la nocion de que un crimen era una ofensa contra un individuo; no eran capaces de elevarse al concepto mas alto de que era una ofensa contra la sociedad, mucho menos que era una infraccion de la ley de Dios. Por eso la multa jamas era tan fuerte, sino la que la multitud á quien era dulce la venganza podia pagar: por eso tambien no se pagaba al estado, sino que se daba á la persona injuriada, ó á los parientes del muerto, en caso de homicidio.

El curso de la jurisprudencia moderna es todo contra estas

ideas. No solamente se vé el crimen como una infraccion de los derechos privados, como una violacion de las grandes reglas de la moral, sino que en los casos mas flagrantes la ofensa privada se confunde en la pública; porque el principal designio de los legisladores hoy dia, es imprimir en cada uno tan profundo sentimiento de lo odioso del crimen, que el criminal se vea á si mismo, y sea visto por la comunidad como un proscripto de la sociedad. De este modo se agrega el remordimiento de la conciencia al castigo que se le inflige. Por falta de tales nociones, la sociedad era antes presa de los mas extravagantes desórdenes; porque desde que se podia comprar por un precio la licencia para cometer el crimen, el poder de la conciencia era necesariamente muy débil. Se veia la licencia como un privilegio, mas bien que como una señal de deshonra. La vida y reputacion del hombre parecen ser muy baratas mientras no se ha elevado á un alto grado de civilizacion. Se acostumbra á la degradacion de su propia existencia, y vé la de los demas igualmente degradada que la suya propia.

No emito por esto ninguna opinion en cuanto á la propiedad de compeler al criminal á dar satisfaccion adicional á la persona injuriada, ó á sus parientes, en el caso de asesinato. Pero no debe ordenarse esto como el objeto principal del castigo. Si se adopta este plan, no debe ser jamas por via de multa en los delitos mas graves. Debe condenarse al delincuente á trabajo forzado en la penitenciaría, y hacer que ese trabajo sirva para la viuda é hijos que han sido privados de su apoyo. Aun así, se presentan dificultades para realizar el plan en detal. El individuo asesinado era, por ejemplo, tan inútil que en lugar de sostener su familia era sostenido por ella. Por tanto, al mismo tiempo que no se puede omitir el castigo, no hay lugar á compensacion á individuos privados. Y aunque ocurrirán casos en que puede averiguarse fácil-

mente el grado del perjuicio privado, habrá otros en que seria excesivamente difícil computarlo de antemano; puesto que nadie puede determinar cuanto tiempo habria vivido el occiso, y habria sido apto para mantener su familia. En los tiempos modernos, las leyes jamas dan la multa á un individuo, escepto en los casos en que es menos propio hacerlo; es decir, cuando se da al vil delator.

El departamento judicial es considerado por Montesquieu como una rama del ejecutivo. Es cierto que hay semejanza entre ambos, y tambien es claro que los puntos de ella son diferentes en diversas situaciones de sociedad. Pero es necesario examinar el gradual desenvolvimiento de ambos, para averiguar en qué respectos difieren y en cuales convienen. Puede una proposicion ser verdadera como un hecho histórico, y falsa sin embargo como principio; y tambien puede ser á la inversa. En el primer caso, el filósofo político no tiene que hacer uso del hecho, sino solamente en cuanto sea el medio de demostrar el principio.

En una época temprana de la sociedad, el rey ó jefe de la nacion, con cualquier nombre que fuese conocido, administraba la justicia en persona. Entónces seria exacto decir que la autoridad judicial formaba una rama de la ejecutiva. Pero la gran multitud de controversias, tanto civiles como criminales, que surgieron con el progreso de la civilizacion, pusieron fin á este arreglo, y fueron causa de que fuese sustituido por otro. El magistrado ejecutivo no tiene ni tiempo ni aptitud para atender á la diez milésima parte de las controversias que se están suscitando constantemente en una sociedad industriosa y densamente poblada. Se vé obligado á emplear un gran número de agentes subordinados; y esto introduce inmediatamente nuevas combinaciones en el gobierno, y un nuevo elemento de poder.

Lo que se consideraba ántes como un arreglo de conveniencia, viene á ser un paso importante en el adelanto de la sociedad. Estos diputados del rey se hacen tan útiles á la comunidad, y adquieren en consecuencia tan gran parte de influencia, que no se les vé ya como sus dependientes. La aplicacion de las leyes por una clase de hombres puestos aparte para este objeto, eleva á todo el cuerpo de los magistrados judiciales á una posicion independiente en el estado, y no solo hace necesario, sino que prohíbe absolutamente que el magistrado ejecutivo tome parte en los procedimientos judiciales. Jacobo I, fué el último monarca británico que se aventuró á sentarse en un tribunal; y los jueces le recordaron que él no tenia que hacer allí — que no tenia derecho de dar consejo ni opinion sobre el juicio de ninguna causa.

Pero como los jueces continuan siendo nombrados por el rey, y conservan sus puestos segun la voluntad de él, el siguiente paso importante era hacerlos inamovibles, una vez nombrados; y esto no se hizo en la Gran Bretaña hasta el acto de establecimiento (*act of settlement*) de 1689, y aun completamente solo hasta el año primero del reinado de Jorge III. En Francia, en un tiempo, la duracion de los jueces iba mas allá de todo lo que se ha conocido nunca en Inglaterra; el empleo era hereditario. Era propiedad absoluta del que lo desempeñaba, y podia disponer de él por venta ó testamento. Sabemos que Montesquieu, el célebre escritor, vendió el suyo cuando se retiró á escribir el *Espíritu de las leyes*. Ahora la posesion es como en la Gran Bretaña.

A estos cambios sigue despues, aunque con un largo intervalo, otro de mayor importancia todavia. El ejecutivo no solo cesa de ser juez, sino que pierde el poder de nombrar. Las mismas causas — la extension general de la inteligencia,

y los asuntos complicados de la sociedad — que dieron á los jueces tan independiente posicion en la sociedad, obran aun con mayor fuerza sobre otro departamento. El cuerpo legislativo, el mas inmediato representante del pueblo, alcanza una posicion enteramente nueva é importante; y se le atribuye el nombramiento de los jueces. Y si cuando este correspondia al rey era exacto decir que el departamento judiciario era una rama del ejecutivo, con igual razon podríamos asegurar que ha venido á ser ahora una rama del departamento legislativo. Pero si suponemos que el principal magistrado y los miembros de la asamblea legislativa, son ellos mismos nombrados por el pueblo por un término limitado, no podremos ya asegurar lo uno ó lo otro. En los primitivos tiempos de la sociedad, el rey es realmente el soberano; es en esta calidad que centraliza en sí mismo todos los poderes de los dos otros departamentos. No solamente es juez, sino tambien legislador supremo. Viene á ser débil á medida que el estado llega á ser fuerte. Se vé privado de sus prerogativas una por una, para que puedan ser distribuidas por el soberano real, el pueblo, que entónces por la primera vez aparece en la escena. El gobierno asume entónces el carácter de un sistema regular; se crien por un poder comun tres departamentos distintos, ninguno de los cuales puede pretender poseer la soberania del estado.

Pero hay un sentido en que, en un estado muy adelantado de la sociedad, puede decirse que los jueces ejercen una parte muy interesante de la autoridad ejecutiva. Cuando el principal magistrado es elegido por un corto término, y ninguno de los empleados subordinados son nombrados por él, su poder se mengua tanto, que se le conoce mas bien por el nombre que por las funciones que ejerce. Las decisiones que da no son el uno por ciento de las que dan los tribunales; y á estos se hallan agregados empleados que llevan á efecto

inmediatamente las órdenes que reciben. Este es el caso en todas las constituciones de estado de América, las cuales ofrecen los modelos de gobierno mas perfectos que hasta ahora se hayan establecido. En Ohio, por ejemplo, los jueces estan en perpetua actividad, entre tanto que el ejecutivo, teniendo poco ó nada que hacer, es casi inerte. Si los empleados ejecutores de los tribunales fueran nombrados solamente por las Cortes, podria decirse que el departamento judicial habia usurpado casi todo el poder del ejecutivo del estado.

Se ha considerado la independencia del departamento judicial como un principio fundamental de gobierno. Pero por tal independencia se entienda la posesion vitalicia del oficio, en la Gran Bretaña, en Francia, y aun en los Estados Unidos, en donde las ideas europeas contribuyen algunas veces á modificar las instituciones. Y sin embargo, los mismos argumentos que se emplean para justificar la propiedad de este arreglo, pueden usarse casi con la misma fuerza para probar que el legislativo y el ejecutivo debieran ejercerse por funcionarios vitalicios. Bajo algunos respectos, seria aun mas propio establecer esta regla en los últimos que en el primer caso; porque el principal magistrado y los diputados populares se hallan en medio de los conflictos de partido del dia, y si queremos protegerlos contra las borrascas de la vida politica, para que la variable corriente de la opinion no desvie sus juicios del camino de la rectitud, ningun medio habria mas eficaz que retirarlos de la influencia de esa opinion. Puede haber muy sólidas razones en un gobierno monárquico para que los jueces sean independientes, en el sentido ingles de la palabra; y sin embargo estas razones pueden no ser aplicables á una república, y no tener suficiente fuerza para que sean establecidas como fundamento de una máxima general. Solo es acreedor á la dignidad y

valor de una máxima aquello que, aunque no pueda ser aplicable á toda circunstancia y á toda condicion de sociedad, lo es sin embargo á la disposicion mas perfecta de la sujeta materia de que tengamos que tratar.

En la Gran Bretaña y en Francia, el magistrado ejecutivo es un empleado hereditario, y á él le corresponde el nombramiento de los jueces. Por consiguiente, el solo plan para crear algo que se parezca á independencia de él, es hacer la posesion del empleo permanente. No hay alternativa sino entre la amovilidad á voluntad del rey, ó la posesion vitalicia. Se ha adoptado el último partido, para producir un efecto que en un país de instituciones libres es innecesario y fuera de lugar. Como el puesto que el rey ocupa se halla tan alejado de la saludable influencia de la opinion pública, si los jueces dependiesen de él serian instrumentos para realizar sus peores designios. La influencia de la corona se sentiria en todas partes; en los actos de la vida privada, como en los negocios politicos. Tan grande autoridad centralizada en una sola persona, la haria el poder preponderante en el estado. Rompiendo el eslabon de conexion desde el momento en que se hace el nombramiento, puede haber buenos fundamentos para esperar que los jueces experimentarán un debido sentimiento de responsabilidad para con la comunidad á que están destinados á servir.

Porque lo que nos proponemos ó debemos proponernos, cuando descurrimos en favor de la independencia de los jueces, es que ellos se hallen libres del control de cualquier individuo, que no estén sujetos á ninguna clase de influencia personal. Pero esto de ningun modo implica que deban ser independientes de la influencia de la comunidad cuyos intereses están encargados de administrar. Se han confundido constantemente estas dos cosas, aunque en realidad ellas difieren una de otra en muchos respectos. Si en los Estados

Unidos el poder que nombra fuese un cuerpo hereditario, ó vitalicio, la analogía podría sostenerse. Sería entonces necesario hacer á los jueces independientes de ese poder, para asegurar su dependencia y responsabilidad para con el pueblo. Pero si el poder que nombra es él mismo elegido por el pueblo, por un corto término, la posesion por un tiempo limitado puede no solamente ser compatible con la independencia del departamento judicial, sino que puede ser el verdadero modo de conciliar la independencia con un debido sentimiento de responsabilidad. Si las palabras independencia del poder judicial significan necesariamente emancipacion del control que el gobierno electivo impone, el pueblo americano sería conducido á derribar toda la fábrica de las instituciones que ha construido, para introducir tan saludable principio en todos los demas departamentos.

A pesar de que la independencia del poder judicial, como se entiende en Europa, es una anomalia en algunas de las constituciones americanas, hay algunas circunstancias que la han hecho operar bien en la práctica.

Primero. Las ocupaciones de los jueces son de un elevado carácter intelectual, y todas las de esta clase ejercen una influencia favorable sobre el carácter. Tienen decididamente una tendencia moral. Aunque la investigacion de las cuestiones legales pueda no contribuir á aclarar y vigorizar la inteligencia tanto como algunas otras ocupaciones mentales, ayuda poderosamente á reforzar las cualidades morales. Las funciones que el juez está llamado á desempeñar, consisten en la aplicacion de las reglas de moral á los negocios de la vida real, y son por lo mismo calculadas para imprimir á toda su conducta un aire de seriedad y concienziosidad. Ser llamado como árbitro en las numerosas é importantes cuestiones entre los individuos, sentarse á juzgar sobre la vida y

reputacion de un semejante, tener la balanza de la justicia con firme é incontrastable mano, son deberes de importancia no comun, y que de todos modos son aptos para purificar y elevar el carácter, escepto en naturalezas mal formadas. Tambien el juez está alejado del teatro de los conflictos de partido, y no se aguarda que se mezcle en la alegría y frivolidad de la vida de moda. Así se halla colocado fuera de la via de la tentacion mas que los demas hombres, y se halla insensiblemente atraído á una linea de conducta la mas favorable para la práctica de las virtudes públicas y privadas.

Segundo. El sistema de los precedentes judiciales obra, en una grande extension, como un freno de la conducta de los jueces. Así como es necesario que haya reglas para refrenar á los individuos privados, así tambien es necesario que haya una ley para refrenar al tribunal, y los precedentes son esa ley. El respeto por los casos que ya han sido juzgados, evita cualquier abandono señalado ó habitual del deber, aunque no haya de llevarse á tal extremo que se considere siempre obligatorio. La profesion es apta para atender cuidadosamente los motivos y razones del tribunal, cuando emprende destruir una decision que ha llegado á ser un principio; y de esta manera se crea una responsabilidad, que en el caso de todos los demas funcionarios públicos, solo puede obtenerse por cortos términos de duracion del empleo.

Estas vistas son de considerable importancia al examinar esta interesante cuestion en todas sus partes. Pero ellas prueban mas bien, que hay algunas combinaciones compensatorias incidentes al sistema, que el que este sea tan perfecto como se puede hacer que sea. La teoría de las compensaciones, es á veces de un valor inestimable. Aun es nuestro solo recurso en donde la estructura de la sociedad es de un carácter tan fijo que nos proporcione un control