

86
CAMARA DE SENADORES 064013

RESPONSABILIDAD CIVIL

DE LA

CORTE SUPREMA

CUESTIONES PREVIAS—INTERVENCION DEL MINISTERIO
PUBLICO—COMPETENCIA DEL SENADO.

POR

JULIO MENDEZ.

(DISCURSO PRONUNCIADO EN LA CÁMARA DE SENADORES EN LA SESION
NOCTURNA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1885.)

OBSEQUIO DE

Victor Munoz Reyes

LA PAZ

Imprenta de "El Diario".—Calle de Murillo N° 23.

1886.

1952

Sesion nocturna del dia 26 de noviembre de 1885.

PRESIDENCIA DEL H. SEÑOR BAPTISTA.

Con asistencia de los HH. Senadores:—

Andrade y P., Baldovinos, Barrientos, Carpio, Raña, Salinas, Santiestevan, Quijarro y Valverde.

Se declaró instalada la sesion a h. 7 p. m.

Orden del dia.

Responsabilidad Civil de la Côte Suprema de Justicia de la República:

El señor Presidente.—Tiene la palabra el H. señor Méndez.

El señor Méndez.—La órden del dia continuará dividiendo mi exposicion entre las dos cuestiones prévias de procedimiento y de incompetencia. Replicado en cuanto a lo primero, en la tarde de hoy, volveré a defender el proyecto de la Comision de constitucion, que requiere la intervencion de los altos funcionarios del ministerio público.

Que no existe la escepcion de la incompetencia! ¿Y que otra cosa ha sido la introducida por la Côte Suprema en su memorial de éste año?

Otro orador reconoce su realidad al punto de asignarle un carácter aun mas prévio que el de la intervencion del ministerio público. Si se requieren los dictámenes de éste, es tanto con ocasion de la declinatoria de competencia, como del fondo de la responsabilidad. Nada hay mas prévio que el dictámen fiscal.

Se impugnan las citas del enjuiciamiento civil y criminal tachándolas de impertinentes al caso actual. La Comision se ha valido de ellas para deducir principios a los que ha arreglado su procedimiento de dar intervencion al ministerio público.

Tanto el enjuiciamiento civil como el criminal sujetan a las conclusiones fiscales toda cuestion de competencia, ya se trate de inhibitoria o declinatoria; en una palabra toda cuestion de jurisdiccion, nazca la cuestion entre el litigante y el juez o entre jueces que se la disputaren. [Veáanse el artículo 29 en sus incisos 1º y 4º y los 368 y 927 del procedimiento civil; y veáanse los artículos 413, y el 412 del procedimiento criminal, corrigiendo este último por el 523 del francés, en el cual es tambien notable el artículo 532.]

En uno como en el otro procedimiento se comunica al ministerio público

toda controversia o recurso en que se disente directamente la infraccion de la ley. En el procedimiento civil veáanse los artículos 836, 837, 942 y 946; en el criminal veáanse los artículos 311, 324 y 325.

No los he citado como artículos de espreso procedimiento; pues en ese caso la Comision se habría reducido a exigir su cumplimiento. Los he citado como artículos analójicos y aplicables al vacío del enjuiciamiento prometido por una ley que debía darse y no se ha dado todavía.

La conducta de la Comision de constitucion está basada en los preceptos de esa misma ley de 11 de noviembre de 1,846, a que se recurre para impugnarla. Dicen sus artículos 6º y 8º lo siguiente:

Art. 6º.—“Ningun juez puede excusarse de fallar en las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley; él debe pronunciar sentencia segun la equidad que nace de las leyes, aplicando las disposiciones que comprendan casos semejantes al hecho particular que ocurra.”

Art. 8º.—“Ningun juez ni tribunal puede dar disposiciones generales, ni reglamentarias en los negocios que están sometidos a su jurisdiccion.

Sin duda que el artículo 6º se refiere a las leyes sustantivas; y el 8º a las de procedimiento. Ambas dos disposiciones significan una sola y misma garantía, la de que nadie sea juzgado por jurisdiccion, procedimiento y ley sustantiva determinadas con posterioridad al hecho de la causa. En este sentido el artículo 8º, prohibidor de los procedimientos dictados por el juez o tribunal en los negocios sometidos a su jurisdiccion, no deroga el artículo 6º de aquella misma ley del 46, segun el cual tampoco es lícito excusarse con la falta o insuficiencia de la ley, la cual falta puede ocurrir en el enjuiciamiento y no solamente en la ley de la decision.

Nótese que el artículo 8º, mas que disposicion forense es, un artículo arrancado de esas garantías constitucionales que figuraban en nuestras primeras cartas en el capítulo llamado “Administracion de Justicia,” con objeto de marcar mejor la distincion de los poderes legislativo y judicial; éco de la primera constitucion francesa, en la que estaba prescrito que los tribunales no pudiesen inmiscuarse en el ejercicio del poder legislativo o suspender la ejecucion de las leyes; ni intrusarse en las cuestiones administrativas, o citar ante sí a los administradores con ocasion de sus funciones. Tipo riguroso de independenciam de los poderes, mas tarde trasformado en recurso de exeso de poder, de que tambien conoce la córte de casacion francesa.

El artículo 8º es pues todo un artículo constitucional y no de derecho secundario como el 6º.

La adopcion de procedimientos preexistentes no es lo que prohibe el atido artículo 8º de la ley de 11 de noviembre de 1,846, sino la aprobacion de los enteramente nuevos, *exprofeso* o intencionales.

Adoptar un procedimiento preexistente, con la sola condicion de la seme-

janza y de la equidad, requeridas por el artículo 6º de la misma ley, es conformarse con lo que resulta del procedimiento criminal actualmente vigente en el inciso 2º del artículo 366, el 382 del código; y en los artículos 69, 75 y 82 de su ley suplementaria. Es conformarse con las atribuciones judiciales del parlamento inglés, cuyo por menor se puede ver en las constituciones de Europa y América de los señores Laferrière y Batbúe en los artículos 130, 134, 162, incisos 1º y 2º, 165, inciso 1º y 164 inciso 1º, bajo cuya numeracion, aquellos tratadistas, han compilado los fragmentos de que consta la constitucion británica. Y es conforme con los procedimientos bajo los cuales ha juzgado en Francia la Cámara de los Pares tantísimos procesos políticos bajo las cartas constitucionales de 1,814 y 1,830; y juzgará el Senado de esta tercera república conforme a las leyes constitucionales de 1,875, atenta la exposicion de motivos presentada por Mr. Dufaure sobre la falta de una ley especial de enjuiciamiento prometida y no hecha allí como en Bolivia y en la mayor parte de las naciones. Dijo Mr. Dufaure. "El Senado reglará por sí mismo las formas de su tramitacion como lo hizo con tanta mesura y firmeza la Cámara de los pares de 1,830."

¿Pero que mucho que esto suceda en el procedimiento criminal que tiene formas singulares para el plenario o debate de la causa, lo mismo que para la instruccion del sumario, si tenemos prácticas de la Corte Suprema que le autorizan a suplir los procedimientos civiles; materia en la cual no concurre la uniformidad del enjuiciamiento, tan variable como son las acciones, las cuantías y jurisdicciones, las instancias y los recursos? La queja de inconstitucionalidad no tiene hasta ahora un enjuiciamiento señalado; y procede la Corte Suprema segun se lo aconsejan las analogías del enjuiciamiento civil comun.

"Es de tradicion, dicen los comentadores de la constitucion de 1,875, M. Mr. Bard y Robiquet, que la Cámara alta constituida en Corte de justicia, no tenga otras reglas que las que a sí misma se dá, sin que pueda dejar de respetar los principios que se imponen a todas las jurisdicciones, principalmente la libertad de la defensa."

Me llega la ocasion de tratar la cuestion de incompetencia, adicionada indebidamente a la que acabo de defender. Esta parte de la discusion exigiría un estudio comparativo entre el recurso de nulidad y la Corte Suprema, dentro como fuera de Bolivia, seguido de otro de la accion de responsabilidad y de las altísimas jurisdicciones políticas que pueden juzgar a tan altos magistrados dentro como fuera del país. Estudio es este que exige un tiempo y una consagracion de que no he podido disponer; y al cual solo habré contribuido fijando el método.

Equivocamos los conceptos para mi bien diferentes de Corte de Casacion y Corte Suprema.

La Corte de casacion nació en Francia de la historia de su organizacion judicial. Una ordenanza de Blois y un edicto, ámbos de fines del siglo XVI consagraron esplicitamente el sistema en que reposa la Corte de casacion. La seccion del consejo del Rey llamado consejo de las partes o consejo privado, estatúa durante siglos sobre demandas de casacion, contradicciones de último grado, no pudiendo alegarlas a pretesto de mala decision de fondo, sino solamente por espresa violacion de costumbres, ordenanzas, edictos y declaraciones reales debidamente verificadas.

Estos actos se refundieron en un reglamento de principios del siglo XVIII constituyendo el procedimiento usado delante de esta jurisdiccion, sucediendo que aún al presente se hallan en vigor algunas de sus disposiciones. Conservado provisoriamente en 1,789, una primera ley de 1,790. principió por autorizar a los ciudadanos a atacar las sentencias de último grado, que contengan violacion de una ley; y otras dos del mismo año declararon que el tribunal de casacion sería único y sedentario; y que suprimido el antiguo consejo, aquel ejercería las siguientes cinco atribuciones con el personal de 48 vocales y un presidente, divididos en tres salas:

- 1ª Pronunciar sobre todas las demandas en casacion contra sentencias de último grado;
- 2ª Juzgar las demandas y remision de un tribunal a otro por causa de presuncion lejítima, los conflictos de jurisdiccion y los reglamentos de jueces;
- 3ª Juzgar las demandas de recusacion contra un tribunal entero;
- 4ª Anular todos los procedimientos en los cuales se hayan violado las formas legales, y toda sentencia que contenga espresa contravencion del texto de la ley;
- 5ª Ejercer poder disciplinario sobre todos los magistrados.

Las Cortes supremas constituyen un tipo mixto y diferente al de una Corte de simple casacion. Mientras que éstas no fallan en el fondo las cuestiones judiciales, remitiéndolas despues de casar o otro tribunal de la misma clase que aquel cuya decision fué anulada, las Cortes supremas de Bolilivia y de España, despues de pronunciada la casacion, entran en el fondo supliendo al tribu-

nal de apelacion designado por la Córte de casacion francesa, y pronuncian en un segundo aparte la sentencia de rigor doctrinal y legal.

Otras diferencias miran al ejercicio de otras atribuciones.

La Córte Suprema de Estados Unidos ejerce un ról político considerable. Su competencia judicial le permite decidir en último recurso los litijios sometidos a los tribunales federales, y aun revisar las decisiones de los tribunales de los Estados cuando ellas son opuestas a la constitucion federal o a las leyes de la Union. De mas será decir que en aquella República hay dos organizaciones judiciales: una puramente federal o de intereses nacionales; y otra meramente local o de los Estados.

Solo tiene jurisdiccion orijinaria en casos relativos a empleados diplomáticos y consulares, y aquellos en los que un Estado sea una de las partes. En los demás su jurisdiccion es de apelacion, tanto con respecto al derecho como al hecho. Está compuesta de un presidente y ocho jueces. El ministerio público cerca de esta Córte se halla encargado al Attorney general de los Estados Unidos, que es al mismo tiempo el Ministro de justicia de la república.

El tribunal supremo de España ha reducido a tres sus primeras cuatro salas, cada una de las cuales se compone de un presidente y ocho magistrados. La primera conoce de los recursos de casacion por infraccion de ley o de doctrina legal en materia civil; la segunda de los recursos por infraccion de ley o de doctrina legal en materia criminal; la tercera de los recursos por quebrantamiento de forma, así en materia civil como en la criminal.

El tribunal Supremo reunido en *pleno*, constituye sala de justicia y conoce en única instancia y en juicio oral y público de las causas contra los príncipes de la familia Real; contra los Ministros de la Corona por delitos comunes cometidos en activo servicio, cuando no deban ser juzgados por el Senado; contra los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado; contra el presidente o presidentes de sala o el fiscal del tribunal supremo; contra los magistrados de una audiencia o del tribunal supremo cuando sean juzgados todos, o al ménos la mayoría de los que constituyen una sala de justicia, por actos judiciales en que hayan tenido participacion.

Conoce además el tribunal Supremo en *pleno*, constituido en sala de justicia, de los incidentes de recusacion que versen sobre la del presidente del tribunal, o de los presidentes de sala, o de mas de dos magistrados de una sala de justicia.

La Corte de casacion de Francia como el tribunal supremo de España, se hallan divididos en tres salas, allí de 16 miembros, aquí de 9 vocales cada una. La primera en Francia es la de admision o negativa del recurso de casacion, del de recusacion y definitivamente de las demandas de competencia y remisiones de un tribunal a otro; la segunda pronuncia definitivamente sobre las demandas en casacion civil y recusacion admitidas por la primera sala; la tercera sobre las demandas de casacion en materia criminal, correccional y de policía, igualmente admitidas por la primera sala. En España no hay sala de admision o negativa del recurso: la primera conoce de infraccion de ley de fondo en materia civil; la segunda de esta misma clase de infraccion en materia criminal; y la tercera de los quebrantamientos de forma en una y otra materia.

La Corte Suprema de Bolivia nació con los mismos siete vocales que tiene ahora, y la inaplicable promesa de dividirla en salas, contando apenas con un número que solo sería suficiente para constituir una sala comun para todas sus funciones. La orden de dividirla en salas desapareció desde la constitucion de 1,839

Ejerce jurisdiccion en casacion y en primera instancia. En casacion, en el de nulidad civil y criminal, y en única instancia en los siguientes múltiples casos:

Cuando define la constitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones; en las causas que resulten de contratos, negociaciones y concesiones del poder ejecutivo; en las demandas contencioso-administrativas a que dieren lugar los actos del mismo; en lo contencioso-eclesiástico derivado del patronato y en los recursos de fuerza; en la responsabilidad de los agentes consulares, comisarios nacionales, vocales de cortes superiores y fiscales de distrito, vocales del tribunal nacional de cuentas y prefectos; y con el carácter esclusivo de juez del fondo o del plenario de las causas criminales, contra el Presidente de la República, vice-Presidentes, Ministros de Estado y Agentes diplomáticos, sometidos a decreto de acusacion por la Cámara de Senadores, requerida con el carácter de policía judicial, por la de Diputados. Resuelve recusaciones de sus miembros y ejerce la facultad disciplinaria sobre todos los juzgados y tribunales; oye a sus inferiores y propone consultas al cuerpo legislativo sobre la intelijencia de las leyes. Dfirme tambien las competencias administrativas interdepartamentales, las de las cortes superiores y jueces inferiores de distintos distritos, entre uno de éstos y un

tribunal especial o entre tribunales especiales. Conoce de los recursos de responsabilidad civil contra los jueces y tribunales de jerarquía inferior que en casacion de menor cuantía, posesoria o correccional, hubiesen fallado causa civil o criminal.

Hay en esta enumeracion privativa once especies de jurisdiccion, una atribucion policiaaria y otra de peticion especial ante el poder lejislativo. En cambio una sola es la jurisdiccion en recurso, o venida de instancias ordinarias inferiores.

¿Y como funcionan las córtes de casacion de Francia y las Supremas de Estados Unidos, España y Bolivia al ejercer la facultad de mantener la vijencia de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia?

La de Francia no corrige los errores de hecho que pueden contener las decisiones sometidas a su exámen, sino simplemente para anular o casar aquellas de entre ellas que contengan errores de derecho. Tienen justa excepcion los errores de hecho fundados en un error de derecho. Por lo demás los tribunales de segunda instancia, juzgan soberanamente las cuestiones de hecho; pues a no ser así, la córte de casacion vendría a ser un otro tribunal de apelacion.

Admitido el recurso, la córte casa la sentencia; mas como no le incumbe reemplazarla con una otra, las partes son dirigidas en el estado en que se encontraban ántes de la sentencia anulada, ante el tribunal de la misma clase mas inmediato.

Las Córtes Supremas de España y Bolivia ejercen la doble atribucion de casar y pronunciar en seguida la decision de fondo, sin valerse de ningun tribunal inferior y ordinario. Son córtes mixtas de casacion y de suprema instancia; y de aquí deben derivar la denominacion constitucional de Córtes Supremas.

La de los Estados Unidos se ocupa de la ley y de la equidad, del hecho y del derecho, y aunque al avocar la última decision de las cuestiones en que se controvierte la aplicacion de la constitucion, de las leyes de la Union y las de los tratados, ejercita una casacion especial o de jénero nacional, no quita con ello a sus decisiones el carácter de entrar en el fondo de los litijios, desde que sustituye a los fallos anulados, el suyo conservador de la constitucion y de las leyes de la Union o del Congreso de los Estados Unidos.

No hay pues mas Córte de casacion que la de Francia y las que han sido adoptadas con el mismo carácter en Béljica y algunos países de Europa, rejidos

por el derecho francés en todos sus ramos y cóligos; y en los que esta alta córte casa únicamente sin entrar a fallar en el fondo.

Esta distincion en la organizacion y manera de casar o anular, era necesaria para aceptar o rechazar el principio abstracto de la responsabilidad colectiva de la Córte Suprema por llegar a pronunciar hipotéticamente sentencia que llegase a violar clásicamente la ley del caso. Abstractamente, porque está mas en el campo de la interpretacion doctrinal, de la atribucion que confiere al Senado jurisdiccion penal contra esa clase de sentencias.

*
* *

Así como ha sido preciso asociar la organizacion de las Córtes Supremas con los recursos de nulidad, será tambien necesario asociar la jurisdiccion para las altas responsabilidades con el procedimiento consiguiente a realizarlas.

El derecho constitucional universal no ofrece mas que tres clases de altísimas jurisdicciones para juzgar los poderes públicos en los grandes delitos políticos. Cada una de estas jurisdicciones corresponde a un tipo. El mas antiguo es el ingles.

“La Cámara de los Lores juzga a los Pares y el Parlamento es la Córte Suprema del Estado. Estatuye soberanamente sobre todo lo que concierne a sus privilegios, puede citar delante de sí a toda persona pública o privada culpable de haber infringido sus derechos, ordenar el arresto de los sindicados y fallar en último grado sobre su vida, su libertad y sus bienes. Puede por un *bill of attainder* someter un criminal de estado a todas las consecuencias de una sentencia judicial, aplicándole penas no especificadas en el derecho comun, fuera de los casos previstos y de las formas prescritas por la ley.

La Cámara de los Comunes puede acusar delante de la de los Lores, a los miembros del Consejo privado, los ministros y a todo funcionario público de un elevado orden, por violacion de los derechos constitucionales, malversaciones u otros crímenes o delitos contra el Estado, lo mismo que por toda falta o negligencia perjudicial al estado en la administracion de los negocios públicos. La acusacion, *impeachment*, puede ser propuesta en forma de mocion por cualquier miembro de la Cámara de los Comunes. Si es admitida la mocion, los Comunes nombran procuradores especiales (*managers*,) que sostengan la acusacion ante la alta Cámara. Producidas las pruebas y contradictoriamente escuchados los *managers* y

X cédula de imputacion X

los defensores del acusado el *lor lato*—senescall (*high steward*) recoge los votos de los pares principiando por el mas joven. La Corona no puede agraciarse a personas condenadas por el parlamento” (Laferrière—pag. 441.)

El segundo tipo fué inventado por la revolucion francesa. El artículo 23, Capítulo 5º de la Constitución de 1,791 dice:

“Una alta Corte nacional, formada de miembros del tribunal de casacion y altos jurados, conocerán los delitos de los ministros y agentes principales del poder ejecutivo, y de los crímenes que ataquen la seguridad general del Estado; cuando el cuerpo legislativo haya pronunciado un decreto de acusacion.

Solo se reunirá convocado por el cuerpo legislativo a una distancia lo menos de treinta mil toesas del lugar en que la legislatura celebre sus sesiones.”

La institucion de una alta Corte fué esplicable en constituciones unicamarales; y aun que la bética constitucion de 1,793. no la registrara a virtud de haber asumido la Convencion la jurisdiccion y penalidad políticas por completo, reapareció en las constituciones bicamarales y unicamarales de índole completamente nacional, como se vé en las que crearon el Directorio, el Consulado y el primer Imperio, la segunda República y el segundo Imperio; pero no en las Cartas de 1,814 1,830 y leyes constitucionales de 1,875. que corresponden al tipo inglés, y segun las cuales la Cámara de los Pares podia ser erejada en Corte de justicia, fuera por una ordenanza del Rey o una acusacion de la Cámara de diputados, conociendo no solamente de acusaciones de los diputados contra los ministros, de los crímenes de alta traicion, y de los atentados contra la seguridad del Estado, sinó tambien de las acciones criminales intentadas contra sus propios miembros; punto este último modificado por las leyes constitucionales de esta tercera República, segun las cuales los miembros de las Cámaras son justiciables por los tribunales ordinarios cuando la Cámara de que hacen parte los priva de inmunidad.

El tercer tipo es el de los Estados Unidos, cuyos textos constitucionales referentes convendrá reproducir.

“El Presidente, vice-presidente y todos los empleados civiles de los Estados Unidos, serán destituidos de sus empleos cuando sean acusados y convictos de traicion, cohecho, o de otros graves crímenes y de mala conducta (Seccion IV. del artículo II.)”

“La Cámara de representantes elejirá su presidente y demas empleados y en ella residirá exclusivamente el derecho de acusacion pública. (impeachment.)”

“El Senado tendrá exclusivamente el derecho de juzgar todos los casos de

acusacion pública. Cuando se reuna con este objeto, lo hará sobre juramento o afirmacion. Cuando se juzgue al presidente de los Estados Unidos presidirá el Justicia principal; y nadie podra ser declarado convicto sinó por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes (6.—Seccion III.—Artículo I.)

“Las sentencias en caso de acusacion pública no exederán de la privacion del empleo e inhabilitacion para poder obtener y gozar ningun otro honorifico, de responsabilidad o productivo de los Estados Unidos; pero la parte convicta quedará sin embargo sujeta a ser acusada, juzgada, sentenciada y castigada con arreglo a la ley. (7.—Seccion III.—Artículo I.)”

“El juicio de todos los crímenes, excepto en el caso de acusacion pública, será por jurados, y los juicios tendrán lugar en el estado donde se haya cometido el crimen; pero cuando no se hubiere cometido en ningun estado, se verificará el juicio en el lugar o lugares que el Congreso haya designado por una ley. (3.—Seccion II.—Artículo III.)”

“La traicion contra los Estados Unidos consistirá solamente en tomar las armas contra ellos, o en unirse a sus enemigos dándoles ayuda o socorro. Para ser condenado de traicion se necesita la declaracion de los testigos de haberse cometido patentemente ese acto, o confesion en tribunal abierto (1.—Seccion III.—Artículo III.)”

“El Congreso tendrá facultad para designar el castigo de la traicion; pero ninguna sentencia por traicion producirá corrupcion de la sangre o confiscacion, sinó durante la vida de la persona sentenciada. (2.—Seccion III.—Artículo III.)”

“La Córte Suprema tendrá jurisdiccion orijinaria en todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y consules, etc. (Seccion II.—Artículo III.)”

“El poder judicial de los Estados Unidos residirá en una Córte Suprema y en aquellos tribunales inferiores que mas adelante disponga y establezca el Congreso. Los jueces de la Córte Suprema y de los tribunales inferiores, permanecerán en sus empleos durante su buena conducta, y recibirán en épocas determinadas, una compensacion por sus servicios, la cual no será disminuida mientras continuen en sus empleos. Seccion I.—Artículo III.)”

Estas tres formas se diferencian en la estencion de la organizacion, penalidad, personas justiciables y procedimiento.

En la organizacion, siendo una sola la sala que instruye el sumario y resuelve en el plenario en el tipo ingles; estando dividida en jurados y jueces de derecho la alta corte genuinamente francesa; y quedando distinguidas las separaciones de ministerio público, sala de acusacion y corte criminal en el tipo americano, en el que se sucedan la cámara de diputados, la de senadores y la corte suprema, llenando estas distintas funciones;

En la penalidad, siendo estensísima la jurisdiccion criminal de la cámara de los lores y arbitrario su código penal; reducida a delitos de los ministros del poder ejecutivo, y la seguridad general del Estado interna y externamente considerada en el tipo de la Alta Corte; y hallándose aun mas reducida en el americano a causa de hallarse definida la traicion, aunque en los E. E. U. U. continúe todavia la discrecionalidad inglesa de que el juez político y no la ley sea llamado a designar el castigo;

En las personas justiciables, siendo universal a ellas, requiriendolo el caso en Inglaterra; reducida a ministros de Estado y a los particulares que cometen delitos políticos que no sean militares y fueren sometidos por el gobierno, en el sistema de la Alta Corte; y a determinados funcionarios y por determinados delitos en el sistema americano;

En cuanto al procedimiento por la libertad moral con que las altas cámaras pueden en el sistema ingles escoger las formas del derecho comun, apropiándolas al caso concreto; por las disposiciones, formas y términos del código de instruccion criminal en lo que no tengan de contrario a la constitucion y a los senatos-consultos de 10 de julio de 1852 y 4 de junio de 1853 en el sistema genuinamente frances; y por una ley especial de enjuiciamiento en el sistema americano.

Hasta aquí estamos dentro de la alta jurisdiccion criminal en materia política, ocupada unas veces de juzgar al poder ejecutivo, o aquellos a quienes persigue este poder. Pero ¿donde encontraremos modelos que estudiar a cerca de la justiciabilidad de las cortes supremas.?

En Inglaterra donde el mismo poder legislativo es quien hace de corte suprema, no encontraríamos legislacion ni casos que estudiar.

En Francia y las naciones que han copiado su corte de casacion, que pronuncia sobre la controversia de las formas y la violacion expresa de la ley sin entrar al fondo de los negocios, no pueden sus miembros ser destituidos, a la mane-

ra de los demas jueces, mas que por prevaricato debidamente juzgado, ni suspensos mas que en caso de acusacion decretada. Despues de la constitucion de 1,791 no hay en las posteriores ni sospecha de criminalidad funcionaria para los miembros de la córte de casacion, ni en las que siguieron a las del Consulado, régimen constitucional para dicha corporacion. Menos hay en el código de instruccion criminal, procedimiento especial contra esta córte. Pasa sin ser tocada por las tan continuadas como variadas trasformaciones de siete constituciones diferentes, envuelta en el artículo que introdujo la carta de 1814.

“El código civil y las leyes actualmente existentes, que no son contrarias a la presente carta, continuarán rijiendo mientras no sean legalmente derogadas;” y que siguieron copiando las siguientes. El poderjudicial sale del organismo constitucional al extremo de que no hay entre las leyes constitucionales que rijen la tercera república, ninguna que se ocupe de tal poder, ni menos disposicion que reproduzca aquel de la Restauracion, que se vino copiando hasta la constitucion del segundo imperio.

En E. E. U. U. que se inspiró en el derecho constitucional de la madre patria, y que a imájen de ella debió atribuir, a la Córte Suprema sinó la incompatibilidad lejislativa de la cámara de los lores, al menos la atribucion política de juzgar todos los casos de derecho y equidad que emanen de la constitucion, de las leyes federales y de los tratados, no era natural que prevyesese la responsabilidad de un poder sobre el cual edificó la gran república su régimen constitucional. Veremos despues de historiar la conducta de la Córte de casacion francesa, los raros casos de responsabilidad personal, y nó colectiva, que han tenido lugar en su vida práctica.

Feraud-Jiraud hablando de la córte de casacion francesa dice: “En medio de tantos trastornos como los que han ajitado el país, ha proseguido con calma la recta trazada por el lejislador. Sin otra arma que la autoridad de las leyes confiadas a su custodia, supo sabiamente luchar contra la presion de los poderes violentos que algunas veces hán pesado sobre la Francia. Sucesivamente se la vió resistir a los decretós de Herault de Seehelles; permanecer impasible delante de los ataques que la Convencion introdujo en la autoridad de sus decisiones; desdeñar los gritos de los jacobinos; conservar su valerosa actitud bajo el Directorio notablemente en el asunto de la conspiracion realista del año V, y mas tarde cuan-

do el recurso dirigido por Meriin contra la absolucion de los naufragos de Calais, guardar esta posicion digna y firme bajo el Imperio; defender bajo la Restauracion los principios de tolerancia; condenar bajo el gobierno de julio la legalidad del estado de sitio; y durante tan lato periodo de gloriosos recuerdos, permanecer siempre fiel al pensamiento de su institucion, la conservacion de la unidad en la aplicacion de las leyes."

Se escribia esto bajo el segundo imperio; y hay todavia nuevas recomendaciones que reconocerle en los tiempos siguientes, consistiendo ellas en haber continuado aplicando las leyes constitucionales despues del golpe de Estado del 2 de diciembre; y en haber declarado el 57 que una cédula de votacion no conteniendo mas que el nombre del candidato, era un escrito político que no podia ser distribuido sin autorizacion.

"En las Instituciones Federales de los Estados Unidos por José S. Bazan," se encuentran los siguientes datos sobre la Córte suprema de aquella República.

"Marshall, Story y Kent se consideran como modelos de jueces ilustrados y rectos. Sus obras han alcanzado grande boga en el extranjero."

"Pocos ponen en tela de juicio la rectitud de las sentencias de la Córte suprema federal. Apenas hay ejemplo de que se le haya dirigido un cargo grave."

"Hay ciertas cuestiones políticas para cuya resolucioin no tiene ni puede tener facultades. Las luchas de los partidos, la conducta gubernamental, no se deciden ni juzgan en los E. E. U. U. ni en ninguna parte, por el poder judicial."

"Para probar la circunspeccion con que obra el tribunal supremo federal, cuando se trata de leyes hechas por el parlamento, bastará decir que solo ha declarado tres de ellas inconstitucionales desde su creacion hasta la fecha. Tambien dice mucho en favor del poder legislativo el hecho de no haber votado mas que tres leyes inconstitucionales en el siglo que lleva de existencia la Union".

"El primer juez condenado por el tribunal senatorial fué Mr. Pickering, acusado de irregularidades e intemperancia en el ejercicio de sus funciones. Fué condeuado y depuesto por veinte votos contra seis. El juez Chase, acusado de parcialidad, opresion e injusticia notoria, y declarado culpable por diez y ocho votos contra diez y seis, fué absuelto por la misma razon que el presidente John-

son, es decir, por no obtener la acusacion las dos terceras partes de los votos que requiere la Constitucion".

"El juez Humphries, acusado de actuar en un tribunal confederado en la última guerra civil, fué condenado a inhabilitacion perpétua por el mismo tribunal. Estos ejemplos bastan para dar a conocer el uso que hace la alta Cámara de las funciones judiciales que le ha conferido la Constitucion".

No obstante estos datos, se vé que la responsabilidad de las cortes supremas no se ha fundado en ninguno de los tres paises que establecieron la del poder ejecutivo. No es el movimiento liberal, ni el pueblo los que han instituido esta garantía; ella proviene del principio de autoridad y de la reyecia como vamos a verlo luego.

En dos penínsulas opuestamente colocadas en los extremos occidentales de la Europa, se encuentran huellas bien claras de esta responsabilidad.

La dieta sueca nombra cada tres años una Comision especial de cuarenta y ocho miembros, veinticuatro por Cámara, encargada de examinar si entre los miembros del tribunal supremo habrá uno o mas que, sin que haya que reprocharles un hecho culpable, han cesado de ser dignos de ejercer la justicia.

Un tribunal noruego compuesto de miembros de la alta Cámara y de la Corte Suprema juzga, a los miembros de esta Corte Suprema, a los del Concejo de Estado y a los Diputados de las dos Cámaras por infracciones cometidas en sus funciones.

El artículo 101 de la ley sobre la forma de gobierno sueca dice: "Si contra toda prevision, sucediese que todos los miembros del tribunal supremo, o que uno o muchos de ellos fuesen sindicados de haber, por interés, mala fé o negligencia juzgado contra derecho y razon al extremo de que, por consecuencia y contra la justa interpretacion de la ley, lomismo que contra la evidencia de los hechos, un individuo fuera privado o se viera espuesto a ser privado de su vida, de su libertad personal, de su honor ó de su fortuna, el Procurador general de la Dieta, estará obligado y el Procurador general del Rey tendrá la facultad de enjuiciar al sindicado ante el tribunal indicado en el siguiente artículo y hacerle aplicar la pena prescrita por las leyes del reino".

En el Portugal el Rey puede suspender a los jueces de derecho no obstante su inamovilidad a mérito de las quejas que le presentaren y prévio el informe del Concejo de Estado. Los documentos concernientes se remiten a la corte de

distrito para que proceda conforme a ley. Para privarlos de sus empleos se necesita sentencia judicial [artículos 121 y 122 de la Constitución].

Los artículos 123 y 124 declaran la responsabilidad por abusos de poder y prevaricación, y conceden acción popular por el término de un año en los casos de sobornación, corrupción, peculado y concusión conforme a una ley reglamentaria.

El tribunal supremo de justicia tiene entre sus atribuciones la de conocer de los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones, los magistrados de este tribunal, los de las cortes, y los miembros del cuerpo diplomático [atribución 2ª, artículo 131].

En España la responsabilidad judicial presenta dos periodos, el uno anterior a su derecho constitucional, y el otro desde que este se inició con el código político de 1812.

“En su periodo antiguo las leyes 24 y 25, título 22, Partida 3ª disponían que el juez que a sabiendas juzga contra derecho en causa ó pleito civil, pero sin mediar soborno, debe pagar a la parte contra quien falló otro tanto de lo que le hizo perder por la sentencia, con los daños, menoscabos y gastos que la misma jurare habérsele ocasionado; y además perderá su plaza, quedando infamado para siempre. Si falló contra derecho por ignorancia, ha de jurar que no lo hizo maliciosamente, y pagará a la parte los daños y menoscabos a juicio del tribunal superior. Si falló contra derecho por soborno, a mas de la pena señalada contra el que juzgó a sabiendas, pagará al Fisco el triple de lo que recibió, o el duplo de lo que le prometieron”.

“El juez que fallare a sabiendas contra derecho en causa de muerte, pérdida de miembro ó destierro, debe haber la misma pena que él impuso; y si el Rey le hiciere gracia de la vida, podrá tomarle todos sus bienes y desterrarle del reino para siempre por infame: ley 25, título 22 parte 3ª”

“En el periodo moderno el artículo 254 de la Constitución de 1812 que rigió como decreto de 16 de setiembre de 1837, declaró que toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hacía responsables personalmente a los jueces que la cometieren; el artículo 255 de la misma Constitución concedió acción popular contra los magistrados o jueces que cometieran el soborno, el cohecho y la prevaricación. Y el artículo 70 de la Constitución reformada de 28 de mayo de 1845 estableció que los jueces eran responsables

personalmente de toda infraccion de ley que cometieran”.

“El soborno, el cohecho y la prevaricacion de los magistrados y jueces, segun declara el artículo 255 de la Constitucion de 1812, producen accion popular contra los que los cometan”.

“La Constitucion de 30 de junio de 1876, en su artículo 81 dispone, que los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan. Esta disposicion comprende tanto la responsabilidad civil como la criminal”.

“La responsabilidad civil de los jueces y magistrados está limitada al resarcimiento de daños y perjuicios estimables que causen a los particulares, corporaciones o al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, procediéndose segun determinan los artículos 260 al 266 de la ley orgánica del Poder judicial”.

“La responsabilidad criminal puede exigirse a los jueces y magistrados cuando infrinjan leyes relativas al ejercicio de sus funciones, y en los casos expresamente previstos en el código penal ó en otras leyes especiales: artículo 245 de la ley orgánica del Poder judicial”. [Eseriche y Caravaantes en el diccionario de legislacion y jurisprudencia, palabra de *responsabilidad judicial*].

Bolivar decretó en 21 de diciembre de 1825 que los tribunales de justicia, en la forma de proceder, se sujetarán a la ley de las cortes españolas de 9 de octubre de 1812, y demás decretos expedidos por las mismas, sobre la administracion de justicia, mientras se arreglan los códigos civil y penal.

Sin embargo la Constitucion de 1826 que Bolivar formuló, fué estraña a los principios de responsabilidad judicial del modo que fué establecida en España. Luego volveré sobre este punto. En el *juicio nacional* reconocido en la atribucion general 4ª del poder legislativo, artículo 30, no hay decreto de acusacion o auto motivado sino para los miembros de las Cámaras, el vice-presidente y los ministros de estado; y la Cámara de Senadores por la 5ª de sus atribuciones, especificadas en el artículo 47, solo podía exigir la responsabilidad a los tribunales superiores de justicia y a los magistrados y jueces subalternos; y la Cámara de censores solo podía acusar segun el artículo 52 al vice-presidente y ministros de estado. Los artículos 102 y 103 crean la responsabilidad personal, la accion popular y el término de un año para ejercitarla; mas comparados con los precedentes, hacen irresponsable el tribunal supremo de la república. [Constitucion de 1826].

El cuadro de la responsabilidad constitucional de la Corte Suprema de Bolivia, exige que se lleven dos notas separadas, una de las jurisdicciones que intervienen en esta responsabilidad y otra del fondo mismo de dicha responsabilidad.

Cupo a la Constitucion de 1831 atribuir la acusacion de esta alta magistratura a la Cámara de representantes; y el juicio definitivo de ella a la de Senadores. Queda establecido desde entónces en nuestro régimen bicamaral, que el Senado, que solo absuelve o decreta la acusacion de la Cámara de Diputados, respecto a los altos funcionarios del Poder ejecutivo y del cuerpo diplomático, pasando el plenario de la causa a la Corte Suprema, es respecto de esta el juez que estima la acusacion en su estacion sumaria y plenaria; es el tribunal que juzga definitivamente a la Corte Suprema.

Esta jurisdiccion sufrió en el sistema unicamaral de las constituciones de 1861 y 1871, la necesaria variante de substituir a la Cámara de Senadores con el Concejo de Estado.

La otra nota relativa al fondo mismo de la responsabilidad, fué desarrollándose progresivamente como vamos a verlo.

En las similares constituciones de 1831 y 1834 la responsabilidad de la Corte Suprema fué fundada en términos erróneos, a fuer de haberla querido unificar con la responsabilidad de los poderes político y administrativo; pues una sola calificacion se inscribió para funciones tan distintas. Los artículos 37 y 38 de una y otra Constitucion establecen para ámbos poderes el siguiente catálogo de criminalidad que en manera alguna es aplicable al poder judicial: "Por traicion, malversacion de fondos públicos, infracciones de la Constitucion, y otros delitos que merezcan pena de muerte, infamia, suspension o inhabilitacion perpétua, para obtener empleo".

En 1839 la responsabilidad se depura reduciéndose a juzgar definitivamente a los ministros de la Corte Suprema, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones [artículo 33]. En las constituciones de 1843 y 1851, la responsabilidad se especifica a las infracciones de ley que los magistrados y jueces cometan en el ejercicio de sus *funciones*, conforme consta de los artículos 74 y 89 de una y otra. Precepto copiado a las constituciones españolas de 1837 y 1845.

La de 1861 precisa la responsabilidad a las infracciones de ley que se cometan en los *fallos*, conforme a la atribucion del Concejo de Estado 4.º en el artículo 41.

La de 1868 retrocede al concepto de las de 1839, 43 y 51, cuando al incluir a los magistrados de la Corte Suprema entre los que puede acusar la Cámara de representantes, dice: "por culpas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones"; lo que parece excluir el caso de la responsabilidad civil no obstante de poder ser ella comprendida en la acepción de la palabra culpa, y de que en la atribucion senatorial de "juzgar a los ministros de la Corte Suprema y al fiscal general y aplicarles la correspondiente responsabilidad", hay una generalidad que hubiera permitido durante ese régimen intentar la responsabilidad meramente civil.

La Constitucion de 1871, similar a la de 1861 llevó la noción de responsabilidad a su último desenvolvimiento, distinguiendo en ella las dos clases que en España se hayan perfectamente caracterizado con los nombres de, criminal y civil. Era atribucion 5.^a del Concejo de Estado en el artículo 59: "5.^a—Juzgar a los majistrados de la Corte Suprema, cuando la asamblea declare haber lugar a la acusacion, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones".

"Imponer a los mismos, con vista del proceso, la responsabilidad correspondiente por las infracciones de ley que cometan en sus fallos".

Las constituciones similares de 1878 y 1880, forman a este respecto un solo grupo con las de 1839 y 1868, cuando todas cuatro atribuyen a la Cámara de Diputados la acusacion de los vocales de la Corte Suprema por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones a la par de los primeros funcionarios del poder ejecutivo; y al Senado la de oír estas acusaciones. Sin embargo hay una diferencia profunda de redaccion entre las de 1839 por una parte; y las de 1868, 1878 y 1880 por otra.

En la de 1839 la redaccion: "delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones" se halla incertada tanto en la atribucion acusadora de la Cámara de representantes como en la juzgadora de la de Sonadores; mas en las tres últimas no se halla incluida la calidad del juicio criminal. Como en las constituciones de 1878 y 1880, está abierta la jurisdiccion definitiva del Senado, "ya sea que la acusacion provenga de la Cámara de Diputados, de querella de los ofendidos o de denuncia de cualquier ciudadano", el juicio de responsabilidad civil se halla habilitado a sola condicion de que no provenga de la Cámara de Diputados y venga iniciada a querella o queja de parte, como lo permiten los artículos 933 de la compilacion y el párrafo 2.^o, inciso 1.^o, artículo 64 de la Constitucion vijente.

El artículo 64 de la Constitución vijente, que corre con el mismo número y la misma redacción en la de 1878, es la síntesis de la doble responsabilidad civil y penal de la Corte Suprema, cuyo desarrollo viene operándose en la historia de nuestro derecho constitucional.

A los que sostienen la extinción de la responsabilidad civil, hay que oponerles los siguientes argumentos:

El primero, que nunca hubo ejemplo en la historia del derecho, de transformación derogadora de instituciones ó costumbres largo tiempo vijentes, sin que la abolición constara de una denegación solemne del pasado legal en la fórmula de la nueva ley. Ahí están las disposiciones de orden público de los códigos foreneces, tanto sustantivos como adjetivos, en las que la fórmula de la denegación absoluta, consta del solemne *No* con que empiezan sus prohibiciones. Ahí están los diversos códigos políticos de la Europa y América constitucional, aboliendo el régimen feudal, absolutista ó colonial con las mismas denegaciones con que se marcan las aboliciones del derecho privado en los códigos foreneces;

El segundo, la falta de necesidad o de discusión social que hubiere inducido a la constituyente de 1878, a eliminar una de las ramas de la responsabilidad del poder juzgador. Las instituciones no se modifican a impulsos del capricho. Aun las leyes de simple desarrollo, tienen su razón de ser; con cuanto más razón las de transformación;

El tercero, el método de redacción de la constitución de 1878, que es la misma que la actual 1880, consistente en el erróneo sistema de concentrar en una sola atribución, disposiciones que si son análogas, no por eso son idénticas; y que no tenían porque ser generalizadas. Constitución compuesta sobre el material de las anteriores bolivianas, la de Chile, algo de la de Estados Unidos en el original, o en los reflejos que esta ha producido en la Argentina y el proyecto federal de Victoriano Lastarria. La Comisión no encontró en ninguna de ellas antecedentes para operar la modificación que se supone; y más bien concentró disposiciones separadamente editadas en las constituciones bolivianas de 1839 y 1871;

Quarto, el origen constitucional y secundario del poder judicial boliviano. Ese origen no es francés, ni aun en la Constitución eminentemente francesa que Bolívar dictó a los países que había libertado. El análisis de ella hará ver que el Título 7º, destinado al "Poder Judicial", y dividido en cinco capítulos, está por decirlo así copiado de la bellísima constitución española de 1812, donde el mismo

título corre bajo el número 5° Pero como Bolívar estaba educado por la revolución francesa y tenía en mayor estima el derecho constitucional francés, el cual fué también la fuente de las constituciones españolas, apagó el artículo 254 de su modelo parcial, impresionado por la irresponsabilidad de la Corte de Casacion francesa; y lo trasformó en el artículo 99 de su proyecto, que llegó todavía a ser mayormente atenuado en el artículo 103 de la Constitución vitalicia de 1826.

El artículo 254 de la Constitución española de la 1812, revalidaba el viejo derecho hispánico en estos términos: "Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren". Y el artículo 255 de la misma, decía: "El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que los cometan".

El artículo 99 del proyecto de Bolívar dice: "Los magistrados y jueces no pueden ser suspendidos de sus empleos, sinó en los casos determinados por las leyes; cuya aplicacion, en cuanto a los primeros, corresponde a la Cámara de Senadores; y a las cortes del distrito, en cuanto a los segundos, con premio conocimiento del Gobierno".

La Constitución vitalicia que adoptó la de Bolívar con ligeras modificaciones dice:

Artículo 101.—"Los magistrados y jueces no pueden ser suspendidos de sus empleos, sinó en los casos determinados por las leyes".

"Artículo 102.—Toda falta grave de los magistrados y jueces en el desempeño de sus respectivos cargos, produce acción popular, la cual puede intentarse en todo el término de un año, o por el órgano del cuerpo electoral, o inmediatamente por cualquier boliviano".

"Artículo 103.—Los magistrados y jueces son responsables personalmente. Una ley especial determinará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.

Las instituciones judiciales constituyen la trama de las costumbres privadas; y ni la conquista que domina mas que las revoluciones, tiene el poder de extinguirlas. Sobreviven como sobrevivieron en la Europa romana, en la que muy tarde, y en la época de la decadencia del Imperio, recién se generalizó el derecho civil de la ciudad—metrópoli sobre naciones, que conquistadas, vinieron a ser las provincias de su vasta dominacion. Sobreviven como en la edad media sobrevivió el derecho romano contra la múltiple, di recta y local influencia de la invasion bárbara. Sobrevive como sobrevivió en las

las leyes de Indias, la legislacion civil de los Incas. Sobreviven como há sobrevivido en el disuelto imperio de Napoleon 1º y en el Rin alemanizado, el código francés.

Las instituciones judiciales del periodo colonial de América, hubieron de sobrevivir aun en el código político del afrancesado Bolívar; y con mas razon en las de las demás Secciones a las que no alcanzó su dominacion. Y aun cuando el presidente Santa Cruz nos dió el código civil de su nombre, traduciéndolo del de Napoleon, ni pudo dejar de mezclarlo con las leyes de Partida en el derecho hereditario y matrimonial, íntimamente ligado con las costumbres, ni pudo revolucionar el procedimiento, las leyes penales, de comercio y de minas. Especialmente la penalidad es eminentemente indígena; y el enjuiciamiento la parte mas costumbra, formalista y tradicional de la legislacion. Los códigos europeos de procedimiento vienen de las costumbres regionales de la edad media. ¿Como suponer que con la independencia política de España, hubiésemos renunciado ni a sus leyes penales ni a sus procedimientos?

Esta tradicion que no pudo romper la guerra de los 15 años, ni la potente inspiracion de Bolívar, ni cincuenta años de vida autonómica nacional ¿habrá disipádose oculta y subrepticamente en las labores de la Comision de Constitucion de 1878, sin antecedente alguno social que lo motivára, y sin modelo que lo hiciera sospechar, de entre los que acumuló y se sirvió la Comision que presentó el proyecto de la Carta bicamaral de ese año?

Entre los bienes que nos trajo la independencia, siempre hé deplorado aquella poco afortunada novedad de cambiarnos la legislacion civil de las Partidas por el código Napoleon, mas tarde reínsidida por la introduccion del procedimiento criminal francés mucho mas inquisitorial en la única parte seleccionada de su original, que no es excelente sino en el periodo del juicio plenario y del funcionamiento del jurado; que es mucho mas inquisitorial digo, que el procedimiento español en las severidades del sumario. Siempre he deplorado que la autoridad política y administrativa de la Francia, fuera causa de que hubiésemos tratado de traernos aquí su legislacion comun. Aparte de que este propósito para ser lógico debe ser total, y no poner en conflicto las distintas ramas de la legislacion, como hemos llegado a hacerlo, constituye un completo desconocimiento del valor de la legislacion española, muy superior en mi concepto a la francesa, si se exceptuan la parte del orden público inventada por esta última en la institucion del re-

curso de casacion, el ministerio público; y la admision del jurado, que es la perfeccion del criterio en la prueba y de la defenza en el debate.

La legislacion española es la concurrencia de dos perfeccionamientos: el perfeccionamiento romano y el perfeccionamiento cristiano. La legislacion francesa es tambien el resultado de estos dos elementos; pero en gran manera retardados o maleados por la feudalidad, que en España no alcanzó a echar grandes raíces, a causa del batallar incesante de la península durante la edad media entre la cruz y la media luna. Las leyes de Partida, modificadas por todos esos códigos, que comenzando en el Fuero Juzgo y Fuero Real, y acabando en las Leyes de Toro, fueron el cedimento que la infiltracion cristiana dejara en las costumbres, se seleccionaron y compendiaron en la Novísima Recopilacion; y constituyen ese monumento, que si no llegó a imponerse a la Europa, como los códigos de Napoleon, fué a causa de que la notoriedad tiene mucho de externo, y que las leyes civiles se propagan por medio de la dominacion militar y política.

Empero, no sucede lo mismo en América donde esta legislacion vivificada por la libertad, bajo una influencia mas filosófica de parte del cristianismo que la autoritaria de Europa, habrá de producir un imperio mas desenvuelto en la moral del individuo, de la familia y de las relaciones civiles, con mayor incremento en la propiedad raiz y mobiliaria. La legislacion comuu de Hispano-América debe ser española.

En contraste con la omision de responsabilidad de la Córte de casacion francesa, el derecho constitucional español continuó afirmando esa responsabilidad colectiva, peculiar suya, y que se ha convenido en llamar responsabilidad civil, no para hacer entender que con ella se ha instituido una accion civil, sinó una penal de efectos puramente civiles, cual sucede con el cuasi-delito. El derecho constitucional español despues de 1812 dice:

1837, artículo 67: "Los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan," copiado por la Constitucion Boliviana de 1843;

1845, artículo 70: "Los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan," copiado por la Constitucion Boliviana de 1851;

1869, artículo 98: "Los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan, segun lo que determine la ley de responsabilidad udicial";

1876, artículo 81, tomado de la cita que hace Caravantes anotando el dic.

cionario de Eseriche: "Los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan. Esta disposición comprende tanto la responsabilidad civil como la criminal".

Luego viene la ley orgánica del poder judicial español dictando procedimientos en los artículos 269 y 266 para la responsabilidad civil, y 245 para la criminal.

No se crea que por llamarse civil la responsabilidad colectiva, o más propiamente responsabilidad objetiva de o fallo; que por haber aplicado mal la ley con inexcusable injusticia, manifiesta, notoriamente, dicha responsabilidad deje de ser penal. Quien dice responsabilidad toca una cuestión de derecho criminal.

Como hay penas expiatorias o personales, y penas que solo atingen la propiedad, la necesidad de esta distinción ha hecho llamar a la responsabilidad de daños y perjuicios, responsabilidad civil.

Verdad es que el cuasi-delito consta del código civil; y que la acción que debe ponerla en juego puede ser una acción meramente civil. También es cierto que los daños y perjuicios constan del código penal; y que aun cuando en este orden tengan que emerger de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en juicio criminal (artículo 24 del código penal,) la responsabilidad civil es común a ambas jurisdicciones.

Pero lo que es concluyente en el estado de nuestra legislación, es que la ley suplementaria del procedimiento criminal, resuelve toda cuestión en sus artículos 40 y 66:

El artículo 40 dice: "La satisfacción del daño que impone el artículo 18 del código penal es una pena, y su aplicación debe ser requerida de oficio por el ministerio público, aunque no se haya constituido la parte civil;"

Y el artículo 66 dice: "Los funcionarios públicos, que en el ejercicio de sus funciones cometieren delito o falta a que la ley impone la pena de suspensión temporal, u otra más leve según la clasificación establecida por el código penal, serán juzgados correccionalmente por juez o tribunal a quien la ley atribuye la facultad de juzgarlos criminalmente."

El primero de estos artículos ha adicionado la clasificación penal enunciada por el artículo 28 del código de la materia. La satisfacción civil, que

otros códigos penales llaman responsabilidad civil, ya no es solamente una consecuencia de la penalidad; es por sí misma una pena. ¿Entonces en que queda la acción civil atribuida a la responsabilidad civil?

El segundo de los artículos, atribuye a la misma competencia que juzga criminalmente a los funcionarios públicos, la jurisdicción correccional por *delitos o faltas a que la ley impone para suspensión temporal, u otra mas leve segun la clasificacion establecida por el código penal*. ¿Y, porque la Cámara de Senadores no será ese tribunal correccional de la Corte Suprema, que la juzgue definitivamente a querrela directa de parte ofendida, que la constitucion de 1,839 llamada *queja*, sin necesidad de ese periodo preliminar de acusacion que exigen los grandes delitos; y para los que únicamente la Cámara de Diputados hace las veces de ministerio público?

En los escritos del señor Andrés Quintela sobre el recurso de casacion, está explicado el origen penal de la responsabilidad civil del poder judicial. Un artículo del primitivo código penal de 1,831, pasó a la legislación referente a dicha responsabilidad civil; y solo es un error de compilacion el de no haberse llevado al procedimiento criminal, los capítulos de responsabilidad judicial, del código de procederes Santa Cruz, mixto en ambas materias.

En efecto la responsabilidad judicial fué fundada en la legislación secundaria del país por el código penal de 1,831 en el cual se encuentran los dos artículos siguientes:

“Art. 469. El juez letrado de derecho de cualquiera clase, que por falta de instruccion o por deseuído falle contra ley expresa o proceda contra ella, ya haciendo lo que prohíbe, ya dejando de hacer lo que ordena, pagará por la primera vez las costas y perjuicios causados; por la segunda será además suspenso de empleo y sueldo por un año; y por la tercera destituido de él, quedando inhabil para volver a obtener la judicatura con arreglo a la ley de procedimientos.”

“Art. 470. Iguales penas sufrirá el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso, dé lugar a que el que se haya formado sea repuesto por Corte superior competente con arreglo a la misma ley de procedimientos.”

El código procederes Santa Cruz de 1,832, adjetivó las anteriores le-

yes sustantivas en el título 4º, último del código, correspondiente al libro 4º que trata de la 2ª y 3ª instancia, tanto en materia civil como en la criminal. Divididos desde 1,858 en códigos separados, ambas clases de procedimiento, la compilación verificada en 1,878 de todo el procedimiento civil, incorporó indebidamente en su contexto el título de las responsabilidades correspondiente al ramo criminal, sin duda porque el procedimiento criminal de fuente francesa de 1,858, no compiló a su texto esta parte vigente de la legislación. Si el compilador del procedimiento civil incurrió con ello en una heterogeneidad, rindió por otra parte un gran servicio supliendo la omisión en que incurrió 20 años ántes el codificador del procedimiento criminal.

Mas de esta heterogeneidad compiladora, ha surjido el error de suponer que la responsabilidad llamada civil de los funcionarios judiciales es de naturaleza civil.

La necesidad de distinguir dos géneros de responsabilidad, la una por delitos personales y la otra por infracciones de ley, al ejercer el cargo de aplicarla, indujo a calificar la primera como responsabilidad criminal y la segunda como civil, siendo así que ambas son y no pueden dejar de ser criminales desde que ambas se llaman responsabilidades. Lo genérico, lo comun es que son responsabilidades; lo específico, que la una es completamente penal, y la otra aunque tambien penal, es de efectos mas civiles que criminales, mas pecuniarios que expiatorios.

¿Se dirá, que al abrogarse el código penal de 1,831 por el vigente de 1,834, quedó abolida la responsabilidad meramente civil creada por el código del 31? ¿Se dirá que el de 1,834 redujo las responsabilidades a la única clase de las rigurosamente penales; y que así el código de procederes Santa Cruz quedó modificado con el segundo código penal? Reproduzcamos el texto de los artículos correspondientes en el código penal vigente:

“Art. 402. El magistrado o juez de derecho que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley espresa y terminante en causa civil, será apercibido y suspenso del empleo por tres a seis meses. Si la infracción de ley fuere en causa criminal a que no deba aplicarse pena corporal, el magistrado o juez será castigado con igual apercibimiento y suspensión de seis a doce meses; mas si la causa fuere por delito que merezca pena corporal, el magistrado o juez sobre el apercibimiento será castigado con doble tiempo

de suspensión; en todos los casos de este artículo satisfará además las costas y perjuicios ocasionados por el fallo.”

“Art. 403. El magistrado o juez letrado de cualesquiera clase, que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso, dé lugar a que el que haya formado sea repuesto por el superior competente, pagará las costas, daños y perjuicios y repondrá el proceso a su costa, siendo la causa de aquellas que producen derechos procesales; pero si es de las que no los causan, será condenado solamente a pagar una multa de veinte a doscientos pesos a juicio del superior competente. Iguales penas se impondrán al magistrado o juez de la propia clase, que contra ley terminante promueva o sostenga una competencia de jurisdicción. El magistrado o juez nato o permanente de la Corte Suprema no se halla comprendido en la disposición de este artículo, el cual por contravenir a las leyes que arreglan el proceso, será condenado a una multa de doscientos a quinientos pesos, y será apercibido.”

El artículo 403 solo es aplicable a las jurisdicciones subordinadas a la casación. Es aplicable a la Corte Suprema el artículo 402.

La diferencia de la reforma de 1,834, no es de naturaleza capaz de influir en la modificación de la responsabilidad, al extremo de extinguir la llamada civil. El código penal del 31 solo impone por primera infracción el pago de costas y perjuicios causados por el fallo; el del 34 lleva por delante el apercibimiento y suspensión de empleo de tres a seis meses, y adicionalmente las costas y perjuicios ocasionados por el fallo. Realmente que el de 1,831 era rigurosamente mas correcto en la responsabilidad civil que el de 34; mas desde que se repitiesen los casos de responsabilidad, iban sucediéndose las penas expiatorias de suspensión de sueldo y empleo y la destitución con inhabilidad.

Además el código penal de 6 de noviembre de 1,834, fué procedimentado en asuntos de responsabilidad, ora puramente por delitos personales, ora por los cometidos en violar la ley en los fallos, por aquellas de responsabilidades de los magistrados de la Corte Suprema de 14 de octubre del mismo año 34. La antelación de la ley de responsabilidades en 22 dias no puede ser argüida como motivo de derogatoria, si no hay oposición entre ambas. No puede sostenerse que fué votada para reglamentar un código que esa misma legislatura iba sustituyendo con otro.

Ya sea con referencia al código penal de 1,831, o al de 1,834, la responsabilidad motivada por infracción de leyes en el fallo, calificado impropia-mente por responsabilidad civil, constituye una acción verdaderamente penal.

* * *

Pasando adelante: ¿La ley de responsabilidades de los magistrados de la Corte Suprema de 14 de octubre de 1,834, se hallará vigente? La respuesta exige una distinción.

Esa ley comprendía el procedimiento de la responsabilidad por delitos personales desde su artículo 1º hasta el 34 inclusive y algunos otros más. Esta parte se halla derogada y sustituida por el procedimiento criminal común de 1,858; y más que por este código, por la ley de responsabilidades especiales de 31 de octubre de 1,884, que por sobre el código del 58, omisivo para la Corte Suprema, alcanza a los magistrados que están en la cumbre judicial.

Para la responsabilidad civil de la Corte Suprema, no hay en la ley de 14 de octubre de 1,834 más que los artículos 35, 37, 38, 39 y 45, constando ella de 48 artículos. Estas cinco disposiciones se hallan vigentes; porque ninguna legislación posterior vino a modificarlas o derogarlas. Al contrario fueron vigorizándose por la sucesión de constituciones que siguieron reconociendo la responsabilidad por infracciones de ley en el ejercicio de sus funciones o en sus fallos.

¿Se argüirá con el sentido futuro del último párrafo del artículo 64 de la constitución:

“Una ley especial arreglará el curso o formalidades de estos juicios?”

Pero ese párrafo viene copiándose desde la constitución primera de 1,826; y ésta, de las primeras de Francia y España, redactadas antes de que leyes especiales de responsabilidad se dieran.

La promesa de una ley futura después de que las leyes del caso han sido dadas, no podría invocarse como razón derogatoria del procedimiento de responsabilidad civil, sin envolver también en esa derogatoria otras leyes y capítulos especiales de enjuiciar la responsabilidad de los altos funcionarios del poder ejecutivo y aún de los mismos magistrados por otra clase de deli-

tos. El futuro *arreglará* no es derogatorio; espresa cuando mas la necesidad de una ley especial de cualquiera fecha que rija adecuadamente el procedimiento.

Están pues vijentes los artículos de enjuiciar la responsabilidad civil de la Córte Suprema en la ley de 1,834. La compilacion del procedimiento civil de 1,878 ha olvidado incorporarlos, prefiriendo disposiciones primitivas del código procederes Santa Cruz, que los de la ley de 1,834 tenía modificadas.

Reasumiendo: la exepcion de incompetencia no tiene lugar ante el concurrente texto del artículo 66 de la ley suplementaria del procedimiento criminal, el artículo 402 del código penal y el 64 de la constitucion.

¿Se teme que conservando este género de responsabilidad fuéramos por exeso de celo a exponer la magistratura a los peligros de frecuentes y temerarias quejas?

Comparo los recursos judiciales con una sucesion de tamices o de conductos que van estrechando el curso del desagravio. La apelacion no permite la reproduccion de la prueba, ni los incidentes de mera forma que precedieron al pronunciamiento; la nulidad ni aprecia la prueba, ni estima el incidente, ni recae sobre puntos no acusados; la responsabilidad civil, dificulta mas el desagravio, eliminando las decisiones de mera doctrina o de apreciacion y restringiéndola a la infraccion textual inescusable y escandalosa de la ley. Por eso el artículo 38 de la ley de responsabilidades de los magistrados de la Córte Suprema de 14 de octubre de 1,834, dice así:

“Art. 38. La sentencia que diere el Senado por dos tercios de sufragios, por los delitos del artículo 35, contendrá la declaracion de la ley contra la que se hubiese fallado o a la que se hubiese contravenido, y la responsabilidad del acusado, contra quien se salvará el derecho del acusador por los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado, para que los repita ante el juez competente.”

Y no son estas las únicas restricciones, pues que el artículo 402 del código penal, en el que está fundado el recurso de responsabilidad civil, la declara en primer lugar contra el magistrado o juez de *derecho*, haciendo entender que las cuestiones de hecho no implican responsabilidad; y segundo que ella no tiene lugar sino por haberse fallado contra ley expresa y terminante, lo que excluye los pronunciamientos en que solo se halle comprometida la forma.

Así el recurso de responsabilidad civil, queda limitado a una esfera mucho mas reducida que el de nulidad; y en manera alguna constituirá una jurisprudencia de revision superpuesta a la que está llamada a fijar la Corte Suprema. En el improbable caso de haber incurrido en ella, su decision penalmente corregida carecería de autoridad.

No creo a la magistratura de ningun país capaz de merecer responsabilidad semejante.

El escrúpulo de juzgar a sola vista del proceso, como lo espresaba el último inciso del artículo 59 de la constitucion de 1,871, no es esplicable en los que conocen nuestro enjuiciamiento y nuestro código penal. El artículo 933 del procedimiento civil y el artículo 47 del código penal, espresan la misma omision de un nuevo juicio, puesto que ya el juicio respectivo consta del mismo proceso acusado. Sería exigir una superfetacion innecesaria.

Sin embargo la ley de responsabilidad de la Corte Suprema de 14 de octubre de 1,834, introduce ciertos trámites indispensables de audiencia y traslados entre acusador y acusado. Informes, alegatos, comision fiscal, lectura del proceso durante el periodo público; discusion en sesion secreta permanente e incomunicada de todos los puntos de la sentencia de responsabilidad; emision pública de los votos; publicidad de la sentencia trascrita a la cámara de diputados y al poder ejecutivo. ¿No es suficiente?

Bastante tendria que saber y prepararse el senado para imponer responsabilidad civil a los primeros jurisconsultos de la nacion.

¿En principio, se pronunciará la irresponsabilidad de la Corte Suprema? Formúlese al mismo tiempo el proyecto de ley que extinga la responsabilidad civil que jerárquicamente soportan los jueces y tribunales subordinados a la Corte Suprema. ¿Por qué la desigualdad?

¿Por qué la de los jueces subordinados no lleva consigo mas que el pago de las costas procesales; y la de la Corte Suprema la gravedad de responder de los daños y perjuicios inferidos con su decision de último grado?

La diferencia está justificada por el estado suspensivo del pronunciamiento en un caso y definitivo en el otro.

Si hubiese Senadores que impresionados por la gravedad del conflicto quisieran salvarlo declarando la incompetencia del Senado, les aconsejaría una conducta semejante a la del tribunal arbitral de Ginebra en la contienda análoga de responsabilidades civiles demandadas por los Estados Unidos a la Gran Bretaña, por violación de los deberes de la neutralidad marítima, durante la guerra civil separatista. En presencia del previo incidente de incompetencia improvisado por la Inglaterra contra los perjuicios indirectos incluidos en la demanda de la república americana, salvó su jurisdicción y el fondo de la cuestión, reconociéndose competente y salvando, también, a la Inglaterra, al declarar ajena a la responsabilidad civil entre naciones, la categoría de los perjuicios indirectos.

Salvarían el principio de responsabilidad y la Corte Suprema.

No hay que intimidarse. Los litigantes confunden los alcances de la responsabilidad civil con los de la nulidad, como confunden los de la apelación con los de la casación; y una sentencia impugnada en un grado inferior, la creen también impugnada en otro superior. El recurso de responsabilidad ha de limitarse con las resoluciones de improcedencia, como ya nos lo ha referido el propio H. Senador, miembro del Consejo de Estado bajo el régimen de la constitución unicameral de 1871, la más explícita de todas en cuanto a responsabilidad civil de la Corte Suprema.

La improcedencia es el tamiz de los recursos subsiguientes; y parece que hay un vacío en la ley de 14 de octubre de 1884, en no haber fijado suficiente el voto de la mayoría para declararla. Entrando en el fondo serán recién necesarios los dos tercios de votos para condenar o absolver, conforme al artículo 64 de la constitución y a la misma ley de 1884.

En cuanto a mí, comprometido a tratar la segunda parte de la cuestión, que es la de incompetencia, cuando la comisión de constitución de la que soy órgano, se había detenido en el trámite previo de pedir dictámen a los altos titulares del ministerio público, no debo terminar este segundo aspecto, sin hacer notar mi disenso de las dos partes recurrente y recurrida sobre la naturaleza de la acción. En oposición a ellas he sustentado que la responsabilidad civil del poder judicial, constituye una acción penal.

Hé dicho.