

Hacia la Justicia

Victorino Ayala



VICTORINO AYALA

# Hacia la Justicia

---

"Ubi non est justitia, ibi non potest esse jus."

"Damagare non debet jus juste deprecantibus."



SAN SALVADOR

AMERICA CENTRAL

NO. DIARIO DEL SALVADOR

**020456**

1925



# Hacia la Justicia

---

---

## Esbozos de extensos temas

---

---

“Donde no hay justicia no puede haber derecho” . .

“No debe denegarse el derecho al que justamente lo pide” .

---

---

### *Justicia sin ley*

Platón escribió una obra plena de ciencia, — “La República” —, investigando la Justicia: misión de todo hombre, especialmente del funcionario; y sintetizando cuanto aquel filósofo divino explanó, la Justicia es biesencial de sabiduría y virtud. Sabiduría y virtud, son las primordiales directoras del funcionario, misionero intérprete, hacedor y distribuidor de la Justicia.

Qué difícil, pues, la función del magistrado: caracterizar la Justicia, y frente al retrato de ella delineado merced a la ciencia, saber buscarla y encontrarla, para ponerla al lado de quien la demanda y merece.

La tendencia y finalidad de la Ley ha sido **debe ser**, definirse en expresión genuina de la Justicia, en fórmula expresiva, sintética y sistematizada de las fuerzas espontáneas y libres de la conciencia y el consentimiento elaboradores de la conducta colectiva.

Cuando no había ley escrita, el *factor* encargado de dirigir la múltiple actividad de la vida, no estaba sujeto, a fin de encontrar y dar la Justicia, a moldear los hechos para adaptarlos o *contenerlos* o *supeditarlos* a una regla inflexible, que, cual lecho de Procusto, debía servir de medida para todos ellos, cortando o estirando su naturaleza o circunstancias. No. Al contrario, el agente *concebía*, moldeaba y adaptaba la regla a los hechos, en cada caso, según su naturaleza y circunstancias.

El magistrado, dualidad de sabiduría y virtud, tenía en *potencia* toda ley. Teorías o sistemas que de algún tiempo vienen preconizando y abogando por esa manera de hacer justicia, no son sino imitaciones o reevoluciones enlazadas con la antigüedad, como si en la espiral que han recorrido el hombre y la ciencia, ellos hayan llegado frente a un arco anterior de la misma espiral, al que han vuelto la mirada y encontrado en él mejor aplicación de la Justicia.

Salomón no tuvo de esas reglas inflexibles-moldes, para encontrar y dar la Justicia. Como ordenando partir el niño la encontró y la dió a su dueña, así siempre, sabiduría y virtud, informaron su administración jurídica.

\* \*

Justicia y Ley: conceptos que se armonizan, pero que no se confunden. El magistrado debe descubrir, conocer y distribuir la Justicia: es su genuina finalidad. Ya queda dicho: sabiduría y virtud deben dirigirlo; la ley escrita debe ayudarle en su caso.

La ley debe ser expresión de la Justicia, pero no es la Justicia. Cuando la ley es fiel expresión de la Justicia, cumplir la ley es cumplir la Justicia. Pero no siempre la ley es normática de la Justicia; no siempre es *paradigma* o *diagrama* de ella; no siempre, en fin, la ley es instrumento exacto, cómodo y adecuado para la Justicia.

Si, pues, para hacer justicia, en vez de prestarse la ley se interpone, hay que vadearla por cuantos más lados baste. ¿Se opone con gran fuerza?—Hay que removerla. ¿Se opone a todo medio parsimonioso para franquear el paso hacia la Justicia?—Pues ... hay que sacrificarla: que leyes que no conciertan con la acción de la Justicia, no son leyes. Las leyes deben concretar las normas de las aspiraciones racionales en pos de la felicidad de los pueblos.

Si tal no hacen, no son leyes, y no se delinque al abrogarlas para hacer la Justicia.

\* \*

No discutamos si aquella potestad discrecional a que me he referido, amplia, ilimitada o plenamente soberana, produjo en todo tiempo y lugar una vida jurídica de verdadera justicia: que la historia nos muestra el contraste o el matiz del pro y el contra, coetánea o alternativamente en el tiempo y el espacio.

Y para darle nuevo aspecto a la discusión que me propongo, he de tomar otros capítulos de la misma historia.

No importa para el propósito señalar lugares y fechas determinados ni prioridad en los cambios; basta tratar de aspectos, cual queda tratado el primero.

### *Justicia negativa*

La falta de sabiduría y virtud, más quizá de esta última, faltando además ley escrita, convirtió a los depositarios de la potestad de juzgar y dar a cada uno lo suyo, en absolutos opresores de los hombres, quienes no gozaban de su calidad de comitentes sino que eran simples cosas patrimoniales de los mismos opresores. Siendo en éstos la *potencia* directora de su función, desprovista de sabiduría o de virtud o de ambas, y ayuna por tanto de una base científica, la expresión de la Justicia

tenía que ser arbitraria, hasta tosca e ignominiosa; y así sucedió que los hombres pasaron luengos lapsos de esclavitud, de sufrimientos hórridos, de desorden, de infelicidad extremada.

Como no había ley escrita y tampoco sabiduría y virtud, no podía resultar la misma secuela de cuando ambas prendas guiaran al funcionario.

### *Justicia con ley*

A falta de magistrado probo, había de buscarse un medio eficaz para sustituir la sabiduría y la virtud y contrarrestar la omni-arbitrariedad y por lo mismo la injusticia. Y surgió la ley escrita. ¿Más o menos perfecta o imperfecta?—Pero habría de limitar el absolutismo irresponsable.

¿Qué no se daba cumplimiento a la ley, y el absolutismo opresor seguía feroz por sobre ella y más allá de ella?

No menos feroz ha sido la lucha entre la *autoridad* del funcionario de *potestas* irrefrenada, y la autoridad de la ley, investida de soberana para quebrantar y abolir la soberanía detentadora e irresponsable. Esa lucha era necesaria como transición para llegar al pleno imperio de la ley, en el cual el funcionario había de obrar dentro de los fines de la misma ley, y, nada de potestad discrecional.

La Justicia quedó entonces, al amparo de la ley,—potestad reglada—, y tendría que ser justo lo que resultara conforme a ésta, aun cuando en esencia no siempre fuera verdadera justicia, porque no siempre la ley era expresión sociológica de la conducta colectiva.

¿Y los casos no previstos por el legislador?...

Dentro de tal sistema cayó como responsable de delito el romano aquél, que sacó sangre en lugar *protegido* por la ley, no obstante de que lo hizo por vía de urgente acción quirúrgica con fin curatorio.

Vense, pues, hasta aquí, tres aspectos en la función para hacer y dar la Justicia: 1º, cumpliendo ésta sin ley escrita y sólo mediante funcionario poseído de sabiduría y virtud; 2º, cumpliendo *por Justicia* el criterio *ad libitum* del funcionario desprovisto de aquellas dos calidades; y 3º, cumpliendo justicia ocasional, sólo cuando entre varias *reglas positivas* alguna permitía al funcionario obrar con sabiduría y virtud, porque en dicha regla estaba *invivita* la Justicia. ¿Y cuando la regla cierra el paso a la Justicia, como cuando el magistrado descubre ésta, la palpa, y no puede declararla porque el texto de la ley se opone, y antes bien tiene que entronizar la ley en un pedestal de injusticia?...

Tal es el sistema: de Justicia incompleta.

No cabe duda en admitir que tales aspectos han obedecido a la fuerza decisora del medio en tiempos y lugares.

### ***Justicia más garantida***

Cumplir la Justicia sin ley escrita se tiene ahora por imposible. Sin embargo, en materia criminal no son pocas las naciones que en sus leyes contienen la institución del Jurado cuya finalidad es por esencia hacer justicia fundándose en el íntimo convencimiento, o sea a base de sabiduría y virtud, prescindiendo de la influencia de toda ley escrita y de toda clase de pruebas. Aquí en El Salvador tenemos esa institución, que si no da buen resultado siempre, no es por pecado de su esencialidad sino por defectos del sistema que la organiza, entre los cuales está el de que no establece que el personal que juzgue sea propiamente idóneo; sucediendo en realidad, que las más de las veces el tribunal es integrado por miembros ineptos para la función que desempeñan.

También en algunas naciones existe la institución del Jurado para asuntos civiles hasta cierta cuantía.

Todo implica un expreso reconocimiento de la bondad de ese sistema de juzgar.

Pero lleguemos al sistema predominantemente alabado como el mejor.

Admitido por sociólogos, juristas y demás hombres de ciencia idóneos para el caso, que según la vida moderna ninguno de los sistemas relacionados puede solucionar por sí solo el arduo y delicado problema de administrar la Justicia cuanto más perfectamente sea posible, está aceptado y constituido en el mundo civilizado, un sistema mixto que en verdad concilia más o menos satisfactoriamente, el subjetivismo y el positivismo jurídicos; la ilimitada potestad discrecional, con la extrema soberanía de la potestad reglada; la acción del funcionario indocto, impuro, irrefrenado hacia la arbitrariedad y el dolo, con la criteriología del funcionario probo que siempre actúa atraído por el imán de la Justicia. Y así, la férrea rigidez del texto legal se blanda lo bastante cuando la Justicia y aun la Equidad han de pasar para dar a cada uno lo suyo; como también, en casos en que so pretexto de dar paso a la Justicia o la Equidad sean la Malicia o el Dolo quienes quieran blandear o herir la ley para quitar o negar lo que a alguien corresponde, y ella contenga la solución justa, ella misma será la eficaz protesta y dará el triunfo a quien lo merezca.

En desarrollo de tal sistema, conforme sean las condiciones del medio, las legislaciones gradúan la fuerza o amplitud con que haya de obrar eficazmente la potestad discrecional del funcionario en armonía con la ley escrita.

### *Algo de aplicación*

En nuestra legislación tiene mucha amplitud la potestad discrecional, y es suficiente para que un funcionario bien penetrado de ilustración sociológica general y de filosofía jurídica en particular,

amén de un corazón plétórico de probidad, pueda resolver en los conflictos entre el materialismo de la ley y la esencia de la doctrina, el pro de su finalidad sagrada: la Justicia.

Aunque brevemente, puede plantearse demostración de este aserto.

Queda adelantado que tenemos la institución del tribunal de conciencia, verdadero soberano de potestad discrecional.

En la Constitución Política tenemos preceptos de elevadísimo alcance y de hermenéutica fecunda para realizar los más libres y racionales impulsos del espíritu, en el campo jurídico o el político en general.

Véanse algunos.

Art. 89—“El Salvador reconoce *derechos y deberes* anteriores y superiores a las leyes positivas, teniendo por principios la libertad, la igualdad y la fraternidad, y por base la familia, el trabajo, la propiedad y el *orden público*.”

Art. 40.—“Los derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de Gobierno.”

El Art. 421 del Código de Procedimientos Civiles, estatuye: “Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, *en doctrinas de los expositores del Derecho*; y en falta de unas y otras, *en consideraciones de buen sentido y razón natural*.”

Esta disposición se aplica también en las materias criminal y comercial. En esta última, además, “en lo que no esté previsto en el Código de Comercio, *se aplicarán los usos comerciales*”. Art. 2.

Y no son las únicas disposiciones que abren y proporcionan al funcionario la aplicación de criterios amplios para cumplir la Justicia. Con más am-

plitud aún, acontece en la materia administrativa, en donde bajo el principio de *verdad sabida, buena fe guardada*, el funcionario se acerca extensamente a la plena potestad discrecional, de la cual usa en no pocos casos.

Y revisando lo que podemos llamar nuestra jurisprudencia, consagrada en las resoluciones de todas materias, por funcionarios de las varias gerarquías, se ve sin esfuerzo el alto grado de intensidad y el área vasta de luz de potestad discrecional, que han dirigido la función de discernir y dar la Justicia.

Nuestra legislación y nuestra jurisprudencia, pues, favorecen el criterio de la potestad discrecional, en la extensión que, dado nuestro medio, satisface el respeto de la ley escrita, hasta donde le sea merecido.

Es verdad que tenemos reglas de carácter rígido, como la de que *los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces*; pero en virtud de otras, al tratarse de actuaciones especiales, abren paso o se hacen dúctiles a la potestad discrecional, como, fuera de lo antes apuntado, puede verse en la apreciación decisiva que conceden al funcionario en los actos de inspección personal practicada por sí solo (hace plena prueba), y aun acompañado de peritos, caso en que "no deberá apreciar el dictamen de ellos contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos." Art. 370 Pr.

La misma fuerza potestativa le conceden en la apreciación y calificación de los hechos para constituir las presunciones judiciales, las cuales "se dejan a las *luces y prudencia* del juez." Arts. 408 y 409 Pr. citado.

\* \*

Pero ya dije que hay mucho más que en nuestra legislación, consiente, favorece y aun propone la potestad discrecional. Y véase en otro aspecto el mismo tema.

Conforme al Art. 135 de la Constitución Políti-

ca, "la designación de los individuos de tropa que deban componer el ejército, deberá hacerse por sorteo."

¿Se ha cumplido ese precepto?

Ayer no más, puede decirse, el ex-Presidente Dr. Manuel Enrique Araujo quiso cumplirlo y se ensayó una forma para ello. Cómo se evadió el hecho de ser sorteados algunos; y aun ya sorteados otros, cómo se evadió el hecho de entrar al servicio.

Una de nuestras más poderosas fuerzas sociales se opuso, y aquel precepto no se cumplió; ni se cumple. Harto conocida es la forma en que se reclutan los individuos de tropa.

Otro precepto constitucional, dice: "Se prohíbe la confiscación, ya como pena o en cualquier otro concepto." Art. 18.

Pero conforme al Art. 38 Pn., "toda pena que se imponga por un delito, lleva consigo la pérdida de los objetos que de él provengan y de los instrumentos con que se hubiere cometido; los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del delito." Y "cuando los objetos aprehendidos fueren de uso prohibido o de ilícito comercio, el tribunal acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o no pertenezcan al acusado." (1).

También conforme al Reglamento de Correos, puede confiscarse el dinero que se encuentre dentro de la correspondencia, cuando se coloca y remite sin las formalidades especiales. Se han dado varios casos. La pena debía ser otra.

Asimismo, conforme a otras leyes, hay lugar a confiscación o comiso.

Aun siquiera otro caso. El Art. 85 de la Constitución, establece: "Para el despacho de los negocios públicos, habrá a lo más cuatro Ministros de

(1) El concepto de comiso comprende el de confiscación; comiso es confiscación, según el Diccionario de legislación y Jurisprudencia.

Estado, entre los cuales distribuirá el Presidente de la República, como le parezca conveniente, los diferentes ramos de la Administración.”

Eso dijeron los constituyentes en 1886, cuando nuestra Administración Pública no era tan diferenciada en las ramas y en los servicios, como lo es ahora, y por eso creyeron bastantes sólo cuatro Ministros para el desempeño de las funciones administrativas.

Al presente, desempeñan funciones de Ministros los Subsecretarios; desde hace no poco tiempo han venido funcionando así, y no sólo en defecto de aquéllos, cual lo permite el Art. 87, sino de modo perpetuo. Esa actuación adolece de nulidad, según el Art. 93.

Pero ni el Poder Legislativo ni otros funcionarios ni demás ciudadanos,—que yo sepa—, han protestado o dicho algo en contra de esa norma.

Si se preguntara a los que opinan por la aplicación de la ley escrita ateniéndose a su texto, cuando más a una interpretación un tanto restringida o un poco amplia, ¿qué dirían ante esas violaciones del texto de la Constitución? Qué dirían especialmente algunos de los mismos que, habiendo protestado bajo su palabra de honor, conforme al Art. 138, *ser fieles a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto, cualquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen*, hayan funcionado dentro de esas violaciones o consentido por lo menos en que se permitiera o usara tal funcionamiento?

Particularizando más, ¿qué dirían los de la misma opinión que hayan aplicado el texto del referido Art. 38 Pn., contrariando así el texto tan restrictivo del Art. 18 de la Constitución? Con qué potestad y criterio habrán preferido el texto de una ley secundaria al texto de la Ley Fundamental?

Porque ese funcionamiento violatorio del texto de la Constitución no puede calificarse *bona fide*

sino encuadrándolo en el sistema de la potestad discrecional plena, en virtud del cual, como antes he dicho, cuando la ley escrita no permite que se le ladee y se opone a todo medio interpretativo para poder pasar hacia la Justicia, debe sacrificársela y obrar con sabiduría y virtud.

O dirían tal vez, que tal funcionamiento no es violatorio, —al menos de manera total—, porque interpretando por vía de contexto el conjunto de todos los estatutos de la Constitución, existen en ella por cumplirse también, los citados artículos 8 y 40, que son superiores a los que se dice violados, a la vez que contienen facultades amplísimas para extender la interpretación hasta lo más lejano que alcancen Sabiduría y Virtud a fin de encontrar nuevos principios "no enumerados" y "anteriores y superiores a las leyes positivas", inclusive la misma Constitución, tales como los que se imponen con imperio pleno para satisfacer necesidades primeras de orden público, y aun de carácter social que demanden pronta, urgente, inmediata, ineludible y rápida atención.

Así se justifica precisamente, el funcionamiento expresado de los Subsecretarios, etc.

Pero este caso de hermenéutica, no es más que aspecto del mismo sistema de la potestad discrecional, que ha tenido que imponerse ante necesidades imperiosas que han debido satisfacerse sin esperar las respectivas reformas de la Constitución; porque, también, es notoria y patente, cierta especie de temor y de inconvenientes que se han opuesto para que ella no sea reformada, no obstante las varias tentativas que ha habido con tal fin.

¿Habría de esperarse, entonces, hasta que viniera la reforma?

¿No está diciendo todo que nuestra legislación, en muchos principios y reglas, no es ya adecuada a nuestro medio, que merece reforma, y que a falta de ésta hay que obrar con amplia potestad discrecional en armonía con otros principios de la

misma legislación, o contra toda ley opositora, según sean las necesidades, en cumplimiento de la Justicia y por ende en pro del orden público y de la mejor vida social?

Y así se ha obrado sin duda en los casos que acabo de tratar, como también en el de que se haya *vadeado* o *sesgado* la letra de la Carta Fundamental, para poder instituir Cámaras accidentales que ayuden a resolver el hacinamiento de asuntos que no alcanzan a dar fin las Cámaras permanentes.

Es el "más allá de la ley" del ex-Presidente doctor Araujo, quien no tuvo tiempo de justificar su postulado, y a quien no se supo interpretar, pero sí combatir prematuramente.

No sería temeraria aventura la de juzgar, que con el criterio de la repetida potestad, conceptuada como queda y frente a necesidades imperiosas e ineludibles de orden público exigidas por la universalidad del congregado social, se justificaría la reforma del artículo constitucional 82, que prohíbe la reelección del Presidente, Vicepresidente y Designados y determina la duración del período presidencial; reforma a que se opone de manera inflexible el Art. 148 de la misma Constitución.

Y corto esta especie de digresión, para conectar otros puntos que quedan antes tratados, con el resto de la discusión que ha de seguir.

Los mismos de la opinión que critico, no pueden, pues, defender que tenemos una legislación y una jurisprudencia que reduzcan la acción del funcionario a un apego al texto literal de la regla escrita o a una interpretación bien pobre de probidad. Queda demostrado lo contrario, y podría aumentarse la demostración.

### • *Mi posición*

Fácilmente se comprende que soy prosélito de una amplia potestad discrecional en virtud de la

que no se sacrifique la Justicia en aras de una ley escrita que se interponga a detener su curso y cumplimiento.

Yo respeto la ley escrita por lo que de justicia represente.

La máxima "dura lex, sed lex", en el sentido de someterse el hombre a una ley positiva, sólo porque es *ley*, aunque arbitraria, anticientífica, antisocial, la considero anacrónica, abolida, inaplicable en los tiempos contemporáneos.

He formado mis convicciones, ya por mis estudios, que se reflejan en los razonamientos que preceden, ya por la condicionalidad de nuestro medio social un tanto complicado de irregularidades en que la falta en muchos de una conciencia jurídica suficiente, y en otros, desposeídos de una ética más o menos austera y punitiva, se mezclan o enlazan con la conciencia de algunos, clara o más o menos clara, pero dolosa y audaz, y con los sentimientos de apariencia moral, pero en realidad felónicos y corruptos, de otros. Salvedad hecha, de una parte prominente y de vida arreglada y ejemplar: que la tenemos por fortuna.

Con esas convicciones he obrado siempre; y cuando a las veces me he visto solo, nada más con ellas, teniendo en contra a gran número de ilustres y poderosos adversarios, he repetido más de una vez in mente, si seré tan sólo un idealista visionario de cosas pasadas que no volverán o de cosas puramente ficticias que no han de llegar nunca; pero bien pronto he recordado a los maestros que guardo en mis anaqueles, lo que me han dicho lo he comparado con la realidad de los hechos que mueven la vida en todo el mundo, especialmente en nuestra vida social, y entonces me ha llegado el consuelo y me he afirmado en mis convicciones; y aunque haya salido perdido, el espíritu me ha quedado satisfecho y en completo sosiego; y así continuo, porque creo que estoy con *esa ciencia* que por doquiera se abre paso y ya triunfa y opera bie-

nes. Aparte es, que mis honorables contrarios, con la misma sana fe que guía los actos del hombre sereno y pensador, aunque buscando el mismo fin que yo, toman otras corrientes y orientaciones científicas, y llegamos a quedar en diferentes posiciones; pero todos, con la satisfacción del deber cumplido.

Contra el criterio de la potestad discrecional sólo hay un argumento digno de discutirlo: consiste en oponer que es muy difícil y hasta imposible obtener funcionarios de la sabiduría y virtud exigidas, suficientes. A ello puede contestarse: que concediendo alguna fuerza al argumento, dicha fuerza no es de acción perpetua e invencible sino de carácter transitorio, y anulable. ¿Que en un momento dado no haya tales funcionarios?—Pues hay que formarlos, y en efecto pueden formarse, y se forman. Negar esto, sería declararse ignorante de lo que hace al respecto el mundo civilizado.

Siempre hay de esos funcionarios; faltando sólo su selección y atraimiento.

Aparte es que habiéndolos, no puedan ocupar plaza, por causa de partidatismo o de mala remuneración, etc. Pero ello es materia *de hecho*, que no desvirtúa la esencia del sistema.

Como refuerzo de cuanto he expuesto, querría insertar aquí una gran enciclopedia de conceptos de tanto ilustre pensador que han formado muchos de mis criterios; pero baste que de uno de tantos magnos que dominan en la ciencia contemporánea, tome los siguientes párrafos:

“Todo derecho se refiere y es para la conducta en la vida; “lo que decide el valor del Derecho no es el contenido abstracto de las *leyes*, ni la justicia escrita en el papel, ni la moralidad en las palabras. La realización objetiva del Derecho en la vida, la energía con la cual lo que se reconoce y proclama como necesario, se persigue y ejecuta: he ahí lo que consagra su verdadero valor”. Por otra parte, dicho carácter práctico se advierte especialmen-

te, recordando el contenido del Derecho administrativo. Objeto o contenido de éste es, en efecto, la Administración del Estado, o sea una función que se desarrolla en un orden de actos que implican *obra* que ha de *hacerse*, fines que han de cumplirse, *prácticas* que han de realizarse en *forma adecuada y merced a un esfuerzo de persona*".

"El carácter *práctico* del Derecho administrativo plantea concretamente un problema general jurídico que, sin perder su valor general, reviste, por razón de la naturaleza del objeto especial a que nos referimos,—la Administración del Estado—, un aspecto particular, y es el siguiente: siendo el Derecho administrativo un *fin práctico*, esto es, para la vida de ella, *¿cómo se realiza?* No basta saber y afirmar que el Derecho se realiza, sino que es preciso también saber *cómo se realiza*".

"La resolución de este problema reclama la elaboración del *método jurídico*, o sea la determinación del método o *medios exigidos* por el Derecho administrativo y del modo de aplicarlos para su adecuada y *eficaz realización*, teniendo en cuenta su naturaleza esencial y las condiciones generales y particulares bajo que aquel derecho puede y tiene que cumplirse; lo cual quiere decir, que el *método jurídico*, en la adaptación o aplicación del Derecho a la función administrativa del Estado, *no debe ser una regla exterior, arbitrariamente aplicada a la actividad administrativa*".

"El Derecho como condición universal, necesaria, de toda la conducta racional, *actúa como exigencia* formal respecto de todo acto de la persona, individual o colectiva; por otra parte, el Derecho, complejo y complicado, como la vida humana, *sigue su ritmo vario*, y se condensa en órdenes diversos de determinaciones y de relaciones de naturaleza especial, que exigen un entramado institucional propio, procedimientos, formas y *fórmulas expresivas* de sus diferentes determinaciones, y un lenguaje apropiado. Esta naturaleza compleja y com-

plicada del Derecho, *sólo puede dominarse por la ciencia y la pericia*; y por eso el Derecho, si por un lado es objeto del estudio reflexivo, por otro lo es del *hacer reflexivo*, del hacer con arte”.

“La doctrina expuesta se aplica al Derecho en general y a cada una de sus ramas”.

“Como regla general, puede decirse, que la *práctica* del Derecho administrativo será más o menos adecuada a su objeto, dadas las mismas circunstancias históricas, en razón de la mayor o menor *competencia y habilidad técnicas* del funcionario y el jurista. Pero, aparte esta regla general, se puede formular un criterio circunstancial en relación con la naturaleza y exigencias del régimen representativo para señalar el grado respectivo del valor técnico de las manifestaciones de la práctica administrativa. En efecto, en los Estados modernos existen: 1º, funcionarios de carácter genuinamente representativo, temporal, a menudo electivos, los cuales, aunque sea bajo el influjo de *una tradición y de una técnica* fuertemente establecida, como ocurre, verbi gracia, en los países del *self government*, *obran y proceden* en la Administración del Estado, *guiados*, no tanto por el saber técnico, como *por la sana razón natural y el buen sentido*; 2º, funcionarios profesionales y juristas profesionales también; pero aquí es preciso distinguir, de un lado, a) el funcionario o jurista meramente *rutinario*, que obra bajo el impulso recibido, siguiendo el carril usado de los precedentes, *sin iniciativas fecundas y mero ejecutor del precepto legal*, y de otro, b) el funcionario hábil y el jurista de iniciativas, impulsores del progreso técnico, capaces de guiar y de acometer empresas nuevas, o bien con *fuerza personal* suficiente para imprimir un sello de originalidad al acto repetido. En las filas de éstos es en donde precisa buscar *el verdadero artista del Derecho*”.

Queda claramente delineado el tipo de funcionario que requiere la vida contemporánea de mira-

jes y orientaciones complejas, para su regulación y eucauzamiento jurídicos que con energía y tino deben llevarse a cabo a fin de establecer el equilibrio justo de la igualdad en la desigualdad en la misma vida: solución de paz y armonía en el presente y el porvenir.

El funcionario deje de ser el "mero ejecutor del precepto legal" acaso añejo y anacrónico, para convertirse en agente técnico-práctico del Derecho; y como el Derecho debe seguir paralelo a los requiebros y las evoluciones del *hacer social*, el funcionario debe también seguir la misma marcha, adaptándose al mismo hacer social para aplicar en cada requiebro o evolución la regla que concierte con la Justicia.

\* \*

Yo admiro a Sócrates bebiendo la cicuta, evadiendo los medios de defender y conservar la vida, con tal de imponer con su ejemplo el respeto a la autoridad de la ley; y lo admiro, consecuente con la época en que lo hizo.

Sabidas son las circunstancias político sociales de entonces.

Por análoga razón admiro también a Papirio muriendo en su puesto de senador romano, en donde esperó a los galos invasores, para oponer una última protesta y dar a comprender al conquistador con qué pueblo tenía que entenderse.

Pero ambos ejemplos no me seducen al grado de que quisiera traerlos a la época contemporánea como normáticos de una conducta apropiada y conveniente.

Más me fascinan Scévola y Régulo, por el valor ético de sus actos.

Mas, quien me arrastra a admirarlo y seguirlo, es Magnaud: tipo concreto del funcionario que merecían todas las épocas y que merece la presente.

~~Magnaud no habría condenado a los divinos Jesucristo y Sócrates, ni a Gambo Gamel, ni a Cristoforo Colombo, ni a un Jean Valjean.~~

La sabiduría y la virtud de Magnaud bien pueden resumirse en estas frases sublimes: la ley a un lado cuando pase la Justicia; quédese la ley, siga la Justicia.

\* \*

Ahora bien: habida cuenta de lo que tanto aboga en pro de mi tesis ¿podría admitirse que en tribunales de primer orden se justificara una amplia potestad discrecional como la que yo creo sostener? Podría, por ejemplo, nuestra Corte Suprema de Justicia usar de esa potestad discrecional en casos en que, ya por dolo o ignorancia o por un apegamiento al texto literal de la ley, y con aparente cumplimiento de ésta, se cometiera injusticia, la cual se descubriera o palpara con fuerza moral profunda y convincente? — Lo he sostenido y lo sostengo. Y nuestro Tribunal Supremo ha tenido ya de esa clase de casos, en que, loor a él, ha acertado en resoluciones puramente justicieras.

Y no puede ser sino así. La psicología práctica de los funcionarios colocados en los varios peldaños de nuestra escala gerárquica, o sea en las instancias con que se ha creído garantizar suficientemente nuestra administración de justicia, no es la misma, y para el caso es de verse en el orden ascendente.

No procede y resuelve con la misma serenidad y fijeza, un juez de paz que un juez de primera instancia, ni un juez de primera instancia que una Cámara de segunda instancia, ni una Cámara de segunda instancia que la Cámara de tercera instancia, ni los funcionarios cuyos actos o resoluciones pueden llegar a conocimiento de la Corte Plena, que la misma Corte Plena.

Siempre un inferior está poseído de cierto temor de que sus actos o resoluciones puedan ser revocados o reformados por el o los superiores que tiene arriba; y así, tiene que buscar cuanto medio pueda estar a su alcance para sujetar su actuación

en más o en menos al apegamiento a la ley escrita; y en conflictos de un alto grado de dificultad, si no ha podido *apegar* el caso debatido, al texto literal de la ley, se tranquiliza un tanto y aun descansa, al contemplar que el superior podrá tener mejor acierto y declarar la verdadera Justicia, y que por lo mismo, ésta quedará bien garantida; como en efecto ha sucedido en numerosos casos. Eso sucede de una instancia a otra. Y aun los Magistrados formando la Corte Plena, tienen que ver en ciertos casos, que aun queda una acción que pueda ser dirigida contra ellos ante el Poder Legislativo; pero su temor y su peligro en virtud de sus resoluciones, son muy limitados debido a la suficiente garantía que presta el gran número de ellos mismos y a la respetabilidad que infunde y que merece tener un tribunal supremo, como lo es el de la Corte Plena, en quien la Representación Nacional ha confiado todo el orden jurídico y por consiguiente la armonía y el bienestar sociales.

Claro es que la labor de la Corte Suprema, ha de ser más reposada a la vez que acuciosa, más austera en ciertos respectos aunque flexible y dúctil en ciertos otros, más sólida de doctrina y experiencia, en fin, que la de cualquier funcionario o tribunal de posición inferior.

¿Quién que haya sido funcionario no habrá experimentado el fenómeno psicológico de que trato? No se habrá dado el caso de que alguien haya resuelto un asunto como juez, con cierta restricción, convencido de que como magistrado lo habría resuelto con mucha amplitud de criterio de Justicia?

Todo, dice que es científica y sumamente saludable, que un tribunal supremo, como la Corte Suprema de Justicia, tenga el mayor grado de potestad discrecional en la aplicación de una ley escrita concertándola con los principios de doctrina y el **medio social correspondiente**.

### *Un caso particular*

Acaban de discutir por la prensa los doctores Manuel Vicente Mendoza y Manuel Castro Ramírez, si en el recurso de amparo constitucional es admisible la intervención de terceros.

Esa discusión tuvo origen de un caso que se trató y resolvió hace poco, en nuestra Corte Suprema de Justicia, y cuya sinopsis es la siguiente:

La señora *A* entabló un juicio para desahuciar a la señora *B*, a fin de que ésta le desocupara una casa de naturaleza urbana sita en esta capital. La señora *A* era propietaria de la casa, y la señora *B*, arrendataria de aquélla.

Oportunamente la señora *A* se presentó ante el Alcalde Municipal, pidiendo el lanzamiento de la señora *B*. El Alcalde lo ordenó, y sabedora ésta, interpuso el recurso de amparo ante la Corte.

Allí se presentó el doctor Manuel Castro Ramírez, pidiendo se le tuviera por parte como apoderado de la señora *A*. La Corte denegó la solicitud del doctor Castro Ramírez, habiendo formado la resolución con cinco magistrados, uno de los cuales fué el doctor Mendoza, contra dos que opinaron que debía admitirse como parte al doctor Ramírez representando a la señora *A*. De esa opinión en minoría fuimos el señor Presidente de la Corte doctor Francisco Martínez Suárez y yo.

En el Diario Latino, del 17 de octubre al 3 de noviembre actual, pueden verse las argumentaciones de los doctores Mendoza y Castro Ramírez.

Puede decirse en tesis general, que el doctor Mendoza se apoya predominantemente en el criterio de la aplicación de la ley en su texto literal, y el doctor Castro Ramírez, en el del poder discrecional, de una interpretación amplia de la ley.

Queda expuesto mi criterio, en párrafos precedentes y ahora trataré de hacer ver la aplicación que de él hice en el caso concreto relacionado.

Yo creo que mi opinión se defiende con inter-

pretación en contexto de nuestras leyes, en virtud de cuyas doctrinas cabe la admisión de *terceros* en casos como el repetido.

Invoco previamente:

1º, según el artículo 20 de la Constitución, "ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio conforme a las leyes";

2º, conforme al artículo 102, fracción 11ª Constn. y 1º de la Ley de Amparo, el amparo que establece el 37 de la misma Constitución, *es un recurso*, y

3º, el artículo 39 del propio código fundamental, estatuye, que "ni el Poder Legislativo, ni el Poder Ejecutivo, ni ningún tribunal, autoridad o persona podrá *restringir*, alterar o violar las garantías constitucionales".

Bien: la gestión de amparo es un recurso, y no un juicio, y menos un juicio primario, independiente ni diferente de aquel del cual se origina dicha gestión. El carácter de juicio lo tiene por cuanto hay controversia, como la hay en todo otro recurso; pero conforme a las disposiciones especiales citadas, ese medio con que el agraviado por una resolución continúa ejerciendo su defensa, debe calificarse, tenerse y tratarse como recurso.

En el caso contemplado, puesto que la acción de amparo ejercitada por la arrendataria señora B es un recurso, lógicamente, evidentemente, el juicio original, primitivo, es el que instauró la señora A para la desocupación de la casa arrendada, contra la referida arrendataria. El procedimiento para esa clase de juicios lo señalan los Arts. 964, 965 y 966 Pr. y el Decreto Legislativo de 5 de enero de 1884 inserto en el mismo Código.

Las partes en aquel juicio eran las mencionadas señoras A y B, por consiguiente.

Entonces, ¿no es regla conagrada en nuestras leyes, que cuando en un juicio una de las partes

interpone recurso de alguna resolución, la otra parte tiene facultad de acudir y acude a defender sus derechos en el mismo recurso? Por qué en el recurso de amparo ha de haber excepción? Por qué en el expresado juicio por desocupación, siendo las partes *A* y *B*, solamente la segunda que interpuso el recurso tuvo derecho de actuar en él, quedando por lo mismo en posición mejor, con detrimento de los derechos de la otra parte, la señora *A*, a quien se le negó toda defensa de ellos?

Porque realmente sucede, en virtud de la práctica establecida, que como el doctor Mendoza defienden otros abogados, que el que es actor en el juicio original, en el recurso es atacado de lleno por el recurrente, sin que éste espere y sin que pueda llegarle el menor peligro de ser rebatido por su contrario; lo cual peca hondamente contra los principios generales que regulan la garantía de la discusión de los hechos, de la verdad, en toda controversia, para llegar al fin de resolver quién comprobó mejor sus pretensiones y por ende a favor de quién debe declararse el derecho. ¿O puede en rigor científico jurídico declararse el Derecho a favor de alguien, con perjuicio de otro que no haya alegado siquiera, mucho menos opuesto sus medios de defensa que pudieran prevalecer y aun anular los aducidos por su adversario?

Distinto es cuando no aparezca visiblemente parte contraria (mera jurisdicción voluntaria).

Pero la ley de la materia no designa como parte a quien es actor en el juicio original, se ha dicho y puede repetirse por los que defienden la práctica en mención.

Mas, por una parte, la misma ley no se opone expresamente a que se admita como parte a dicho actor; y esto ya es algo de mucha fuerza para admitirlo, porque si la ley se opusiera expresamente, eso sería un obstáculo eficaz si ella no estuviera en pugna con otra de mayor fuerza. Mas, por otra parte también, es claro que siendo como es, que el

recurso de amparo está vinculado íntima, inmediata y jurídicamente con el juicio del cual se origina, la resolución dictada en el recurso tiene asimismo íntima e inmediata vinculación con la resolución recaída en el juicio; y entonces resulta la consecuencia de que si la resolución pronunciada en el recurso es favorable al recurrente, *ipso facto* tiene que ser contra la parte actora en el juicio original, o sea la parte que no fué admitida en el recurso, y la que, por lo tanto, habrá de acatar un fallo que le perjudica o quita sus derechos, sin ser oída y vencida en juicio, fallo que por tal circunstancia es anticonstitucional, según el artículo 20 que queda inserto.

En el caso particular de que me ocupo, la parte a quien no se oyó fué favorecida por la resolución dictada en el recurso; pero fué respecto de ella, *contingencial, eventual*. Y si tal resolución le hubiera sido contraria ¿no habría sufrido los consiguientes daños en sus derechos de propietaria, sin habersele oído y vencido en juicio?

En la tesis general que discuto, la conclusión de anticonstitucionalidad que he sacado en el penúltimo párrafo, da los siguientes corolarios: 1º, que puesto que la Constitución establece que nadie puede ser privado de su propiedad sin ser previamente oído y vencido en juicio, en acatamiento a ese precepto la Ley de Amparo no puede restringir esa garantía, y por lo mismo, del hecho de que al que es actor en el juicio original, no lo mencione como parte en el recurso, no se desprende que no haya querido admitirlo o que haya querido restringir la garantía constitucional; antes bien, debe interpretarse que no se opone a la admisión, porque no debe restringir dicha garantía, y que en virtud de esta misma, debe admitirse al llamado *tercero*, para que entonces, siendo oído, si resulta vencido lo sea conforme a la ley fundamental que le garantiza igual posición a la de su contendor, colocándolo en la actitud de defenderse: 2º, que aun cuando

la Ley de Amparo se opusiera tácita o expresamente a la admisión del repetido actor, esa oposición no debería acatarse, porque tal ley es secundaria o de desarrollo de un principio o garantía constitucional, y no puede oponerse, contrariar o restringir el mismo principio. O de otro modo: el Legislador, aunque autoridad suprema, no pudo en una ley secundaria o reglamentaria (como la caracteriza el Art. 37), restringir la garantía constitucional en referencia, ni ninguna otra. No debe entenderse, pues, que al no mencionar al *tercero* como parte, quiso no admitirlo como tal o restringir el principio constitucional que desarrolló o reglamentó; y aun cuando tácita o expresamente lo hubiera declarado inadmisibles, no debería acatarse esa restricción; y 3º, la Corte Suprema de Justicia no puede "restringir," alterar o violar la garantía constitucional tan repetida, por las mismas razones expuestas en el 1º y 2º corolarios que anteceden. Art. 39 de la Constitución invocado.

Si se conceptúa el amparo como un juicio por separado o diferente, mucho menos se defiende que a aquel a quien ha de perjudicarle la sentencia (la señora A en el caso particular), no deba ser oído o no deba admitírsele como parte para defenderse.

Y véase, como en un paréntesis, que en este caso particular, no se trata de aquellos que he discutido anteriormente, o sea cuando un principio constitucional puede ser limitado, variado, y aun anulado, pero por otro u otros de la misma Constitución, de carácter superior y de alcance e interpretación amplísimos, como los que contienen los artículos 8 y 40; habida atención a la vez, de urgentes y necesarias causas de orden público. Y en el caso presente, se trata de la primacía de principios constitucionales contra una ley secundaria a la que algunos, por la aplicación que le dan, la ponen como violatoria de la Constitución.

Y queda, que desde el punto de vista discuti-

do, puede y aun debe admitirse al llamado *tercero* que solicite su intervención como parte.

\* \*

Otra faz del tema. Dice en sustancia la opinión que critico, que no es admisible que intervenga el tercero, en el amparo, porque este recurso es solamente contra los actos o providencias de la autoridad o funcionario que los verifica y de los cuales actos o providencias se recurre, y que la autoridad o funcionario son los que deben defender sus resoluciones, no pudiendo hacerlo el tercero: que de admitir a éste se desnaturalizaría la finalidad del amparo o el recurso mismo.

Con las referidas reglas de interpretación que he usado en el aspecto anterior, puedo llegar a la conclusión que sostengo.

En los otros recursos que la ley concede no acontece cosa diferente que en el recurso de amparo. Cuando aquéllos se interponen de resolución de una autoridad o funcionario, no es para atacar directamente a éstos, que la dictaron, a quienes el agraviado puede atacar con acción por separado, en distinto proceso de aquel en que ellos mismos han dictado la resolución de que se recurre (caso de haber responsabilidad); en dichos recursos, digo, se ataca directamente la resolución e indirectamente a la autoridad o funcionario que la dictó. Lo mismo sucede en el amparo: se interpone contra los actos o providencias, no contra quienes las dictan; se atacan los actos o providencias directamente, y de modo indirecto, a la autoridad o funcionario.

Pero en aquellos recursos no acude la autoridad o funcionario a intervenir en ellos para defender su resolución, no tienen facultad para ello, sino que las mismas partes en el asunto principal intervienen en la otra instancia; interviene por tanto la parte actora; y en el de amparo, sí acude la au-

toridad o el funcionario a defender su resolución, porque hasta de oficio se le llama a intervenir; y una de las partes no interviene. Es la única diferencia, aunque sustancial.

Queda a meditar profundamente acerca de la razón filosófica que justifique de manera persuasiva tal diferencia respecto de la intervención de la autoridad o funcionario como partes. Porque la ley de la materia no deduce responsabilidad especial a la autoridad o funcionario que resulte culpable, para que por ello pudiera decirse que es esa la razón en virtud de la cual la ley especial constituye en parte a la autoridad o al funcionario, a efecto de que se defienda en el recurso.

Ellos quedan sujetos a las mismas responsabilidades respectivas que podrían resultarles en otros recursos; pero tales responsabilidades se ventilan por separado, fuera del proceso de que se deducen. Y aun cuando existiera responsabilidad especial, tampoco sería razón filosófica justificativa de la actuación como parte, de quien ha sido *juez* en el mismo asunto.

Conforme al Art. 26 de la Constitución, "un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en la misma causa"; esto, que un juez obra imparcialmente, sin defender por modo exclusivo y directo el interés de ninguna de las partes; con mayor fundamento se repele y no se admite que un juez o funcionario en una instancia, *con el mismo carácter* pase a ser parte en un recurso interpuesto contra su resolución, defendiendo la cual, defiende a la parte que le favorece y ataca a la agraviada, y no ya por interés de la Justicia sino por interés personal.

Otra cosa es que una persona que actuó como juez en un asunto, dejó de serlo, y como particular se muestre parte después.

No hay razón justificativa y sí ilegalidad en aquella intervención de juez y parte.

\* \*

Hago, por un momento, caso omiso de la ilegalidad de la actuación como parte, de la autoridad o funcionario en el recurso de amparo, y doy por supuesto que es correcto que ellos mismos defiendan su resolución en aquel carácter; y entro en otras consideraciones.

Queda explicado, cómo la resolución en el recurso de amparo, a favor del recurrente, ataca de lleno los derechos de la persona actora en el juicio original, a quien le favoreció la providencia recurrida. Sí, pues, la parte actora obtiene una providencia que le favorece y ésta va a ser atacada en el recurso por la parte fallida ¿no es lógico que tenga derecho la otra parte para defenderla?

Si la parte señora A obtuvo una providencia en favor, dictada por el Alcalde, y para atacar esa providencia la otra parte señora B interpuso el recurso de amparo, ¿por qué hubo de negarse a la primera defender la dicha providencia si con defenderla defendería sus derechos?

¿Que basta que haga la defensa la autoridad o funcionario?

¿Por qué basta? Tendrá la autoridad o funcionario los mismos medios que la parte inmediatamente interesada, como nuevas y mejores alegaciones, algún instrumento que no pudo presentar en el juicio, el constitutivo de su dominio, por ejemplo?

¿O no hay derecho para presentar en el recurso nuevas alegaciones e instrumentos?

El Art. 10 de la Ley de Amparo dice que si referente a éstos, y si la autoridad o funcionario no puede presentarlos porque no sepa de ellos o por otra causa . . . , puede hacerlo la parte interesada. Análogamente cabe decirse de las alegaciones.

En los demás recursos, se ha visto que las partes, llevando nuevas pruebas, especialmente instrumentales, han reforzado las de la instancia anterior, y, o bien el que era victorioso se tornó en

fallido, o robusteció aun más sus derechos y continuó victorioso. Y eso es justicia, y en la mayor garantía de ella se funda la institución de dos o más instancias. Si triunfar así, conteniendo ambas partes con medios iguales, es racional y justo, fácil es calificar el hecho en virtud del cual una parte triunfa sobre su contraria inerme e inmóvil.

En vista del artículo citado, no es, pues, tampoco cierto que conforme a la ley, ni conforme solamente a la ley especial de Amparo, la Corte Suprema de Justicia ha de ver nada más que la actuación habida en el juicio original a fin de deducir y resolver si los actos o providencias son violatorios de las garantías individuales, para que pudiera decirse que por tal razón, el llamado *tercero* no tendría eficacia al intervenir y que por eso la ley no ha querido oírlo.

Lo mismo carece de lógica jurídica la afirmación de que la Corte Suprema de Justicia no puede entrar a calificar y decidir si en virtud de las pruebas existentes en el proceso principal y en el recurso, especialmente la escrituraria, una u otra de las partes tiene a su favor legalmente constituido el dominio, en casos, por supuesto, en que éste sea el fundamento en que el actor ha entablado su acción, o en el cual el demandado se ha opuesto a ella; porque para ver en el recurso si la autoridad o funcionario ha violado o no una garantía, "ya sea por sí o en cumplimiento de una orden superior o de una ley" (artículo 2 Amp) precisamente, ha de examinarse la prueba de una y otra parte, y calificarla, para deducir cuál de ellas es de mayor valor, y por lo mismo, con tal deducción, forzosamente concluirse quién tiene el derecho, y por consiguiente descubrir si la providencia dictada por la autoridad o funcionario descansa en la legal y justa apreciación de las pruebas y por tanto si con tal providencia atentan o no "por sí, o en cumplimiento de una orden superior o de una ley". De otro modo

no podría llegar a esta conclusión el Supremo Tribunal. Claro es que tal apreciación y determinación de a quién corresponde el dominio, no debe hacerlas el Tribunal Supremo o no debe entenderse que las haga como *fin* sino como un *medio*: no como fin, por el mismo hecho de que ante la Corte no se disputa el dominio; la declaratoria del dominio disputado corresponde hacerla en controversia, a otras autoridades o funcionarios; pero sí como medio, porque en virtud de tal apreciación y determinación es que ha de llegar inevitablemente a discernir si la autoridad o el funcionario respectivos han aplicado o no la ley y violado o no una garantía: que es el fin en el recurso, y el efecto particular de la apreciación y determinación mismas. Estas, pues, no constituyen declaratoria, ni mucho menos producen, fuera de ese particular, los efectos de una declaratoria hecha por un juez.

Ultima consecuencia al respecto: la Corte, al hacer la apreciación y determinación referidas, no prejuzga o se aparta de sus atribuciones.

Ahora, anotadas, por una parte la deficiencia de la defensa que puede aportar la autoridad o el funcionario, y por otra parte la necesidad y la eficacia y aun la conveniencia de entrar al estudio del proceso principal, se impone desde esos puntos de vista la intervención del llamado *tercero*, porque la autoridad o el funcionario tan sólo están obligados a emitir un informe, que es únicamente una relación concisa de los autos, en la que no siempre puede hacerse, por no decir que nunca, un estudio consciente del mismo proceso, como sí se puede hacerlo viéndolo directamente en todos sus detalles y formalidades de actuación, de instrumentos y demás. Y claro es que el recurrente no será quien pida rectificaciones o ampliaciones que requiera el informe y que le perjudiquen.

Fuera de aquella obligación, la autoridad o funcionario queda en actitud potestativa para hacer o no uso de la concesión que hace el Art. 10,

(pedir certificaciones de pasajes o documentos), y no lo hace. Mientras que el llamado *tercero* si lo haría, y en caso dado, pudiera pedir y obtener certificación de lo indispensable o de todo el proceso principal, teniéndolo así reconstruido el Tribunal Supremo para el fin antedicho. Reconstruido siquiera, digo, ya que la ley no permite remitirlo original.

Vese en conjunto, que lejos de estorbar o perturbar el llamado *tercero* la acción de la Justicia, cooperaría eficazmente a la mayor claridad de los hechos y a patentizar la verdad, para el mejor acierto de la Corte Suprema.

Vese también por todo lo argumentado, que con la intervención del llamado *tercero* no se desnaturalizaría la finalidad del recurso ni el recurso mismo, y que antes bien se cumpliera el principio que contiene el Art. 20 citado, que se viola al negar dicha intervención.

Resta sólo que se dijera, que se prolongaría demasiado el procedimiento del recurso, contra la naturaleza del mismo; pero, por una parte, siempre es necesario cumplir el artículo 20, y por otra, no se aumentarían los trámites sino con aquellos de la misma clase de los que se conceden al recurrente y a la autoridad o funcionario, según la ley de la materia; lo cual es racional y justo.

¿Por qué, en fin, no podría admitirse el *tercero* como parte coadyuvante de la autoridad o funcionario?—Fuera una especie de conciliación o *enmienda*, entre el criterio de la Ley de Amparo que da el carácter de parte a quien inmediatamente antes acaba de hacer de juez, y el mandato constitucional de que nadie puede ser privado de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio.

\* \*

Y queda sostenido, que aun sin la plena potestad discrecional y con sólo una interpretación de la

ley, dentro del criterio de justicia, debe admitirse como parte al llamado tercero, en el recurso de amparo, y aun llamársele de oficio.

### *Variaciones*

He empleado la palabra "tercero" para designar al primer actor o sea al del juicio original del recurso de amparo; la he empleado, digo, porque así designan algunos a dicho actor, y para más fácil comprensibilidad de las exposiciones. Pero por la razón de que una persona que entabla un juicio es parte en él y que si de él se origina un recurso, en éste se le sigue llamando lo mismo, creo que en rigor lógico es impropio que en el recurso de amparo se le nomine "tercero" a quien ha sido parte en el juicio original. Y por la misma mayor claridad, algunas veces he usado las expresiones "juicio original", y "actor en el juicio original" en lugar de "tercero".

\* \*

¿Procede llamarse de oficio al tercero; cuándo, en qué casos, por qué, para qué? Cuándo procede sólo por solicitud? Por ejemplo, al que en virtud de evicción debía comparecer, al coheredero, al apoderado de las partes, etc., etc.

Origen del tercero conforme al Derecho Canónico.

La teoría de los terceros es muy extensa. Basta saber el desarrollo prolijo que de ella hace Carlos Lessona en su obra "Teoría general de la prueba en derecho civil", para que se me exima de ocuparme de tal tema en esta vez, ya que, además de que me lo impiden mis ocupaciones, deseo que no muy tarde sea publicado el presente panfleto, en el que hago ver el criterio que preside mis actuaciones en general y el que presidió en el "caso particular" de que he tratado.

\* \*

La discusión tendría muy bonitas y notables diferencias, en casos en que alguien, no como propietario o inmediato interesado sino como simple ciudadano, (cual lo permite la ley especial), pidiera el amparo *real* en favor de otra persona, como sucede en el amparo personal o habeas corpus.

Queda tánto por hablar del amparo!



# CONCLUSION

Yo calculo cuántas opiniones ha de haber contra las mías. Yo respeto las contrarias que conozco, porque son de personas de suyo honorables y eruditas, ante las cuales me inclino con admiración y aprecio.

Escribir estas páginas no tiene por objeto aportar nuevas y lucientes enseñanzas sobre el tema discutido. ¿Cómo enseñar a quienes son luminarias de sabiduría y virtud?

Desde los comienzos de mi desempeño de la Magistratura en la Corte Suprema de Justicia, abrigué el deseo de escribir en mejor oportunidad, con alguna extensión, acerca del límite de la potestad discrecional de que puede usar un tribunal de primer orden, especialmente la Corte Suprema de Justicia, en pos de la Justicia misma.

Y al ser excitado por más de un amigo para escribir sobre el tema discutido por los doctores Mendoza y Castro Ramírez, debido a que yo fui uno de los que opinaron en favor de la admisión de *tercer*, quise aprovechar la oportunidad, y la he aprovechado, para exponer lo que pienso de tales particularidades; y es mi intención, la de hacer ver al público en general, que mi actuación, aunque humilde y no autorizada, lleva por base la ciencia y la buena fe.

En once días y a intervalos, no he podido hacer más que un esfuerzo.

¿No satisfacen o no persuaden mis interpretaciones? Es defectuosa mi exposición? No obtendré adherentes ni aplausos?...

Solo querría que se dijera: obra con convicción y con sana fe.

San Salvador, noviembre 14 de 1925.

*Victorino Ayala.*

SF350.880 8  
A973h

No. 020456

Ayala, Victoriano

AUTOR

Hacia la justicia

TITULO DE LA OBRA

PRESTADA	FIRMA DEL LECTOR	DEVUELTA

SF350.880 8  
A973h

I-020456

Ayala, Victoriano

Hacia la justicia

