

LA FUNCIÓN DEL PODER JUDICIAL Y LA CONSTITUCIÓN DE 1992.

Enrique A. Sosa Elizeche

I. El principio de separación de poderes.

El artículo 3°. de la Constitución de 1992 dispone: *"El Gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público"*.

Nuestra Constitución ha adoptado así, al crear tres órganos fundamentales de poder, el principio de la separación o división de poderes, siguiendo una tradición que se remonta a la Constitución de 1870.

Concordantemente con esta declaración formulada en el capítulo correspondiente a las declaraciones fundamentales, la Constitución consagra sendos capítulos a cada uno de estos poderes en el Título II correspondiente a la estructura y función de Estado, dedicando el Capítulo I(artículos 182 a 225),al Poder Legislativo; el Capítulo II(artículos 226 al 246), al Poder Ejecutivo y el Capítulo III (artículos 247 al 276), al Poder Judicial.

II. Poder absoluto y abuso de poder.

La Constitución de 1992 se ha adscripto, de tal manera al constitucionalismo clásico, para el cual uno de los principios fundamentales en los que descansa la organización estatal radica en la separación o división de poderes, principio enunciado por Locke y Montesquieu para quienes, sobre todo para el último, deben

distribuirse los poderes, dividirse las atribuciones y evitarse la concentración de poder en una sola persona u órgano. El poder absoluto conduce necesariamente al abuso de poder de ahí la conveniencia de dividirlo, distribuyéndolo en diferentes órganos y articulando un sistema de frenos y contrapesos mediante el cual todos esos poderes puedan equilibrarse, contrarrestarse y controlarse recíprocamente.

La doctrina de los frenos y contrapesos, que es consustancial con el principio de la separación de poderes, exige necesariamente que, luego de la atribución a un órgano del ejercicio principal de un poder determinado, se establezca una participación de menor importancia de otras personas u órganos.

Este principio de la separación de poderes, que exige la desconcentración de poderes como una garantía contra la opresión, era admitido desde la antigüedad clásica. Aristóteles ya había señalado los males que acarrea la concentración de poder en una sola persona. El principio de separación de poderes es, por tanto, un principio constitucional en el que se basamenta firmemente el sistema democrático. Las teorías totalitarias son opuestas a la división institucional de poder.¹ Ya en la Constitución de Massachussetts, en los Estados Unidos, se declara que el motivo de la separación de poderes en una rama legislativa, otra ejecutiva y otra judicial, es asegurar que su gobierno sea un gobierno de las leyes y no de los hombres. El objetivo fundamental del principio de separación de poderes es garantizar la vigencia de la libertad, la democracia y el estado de derecho.

El principio de la división de poderes fue recogido por las constituciones de los estados americanos al independizarse de Inglaterra. Por otra parte, en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre se estableció, en el artículo 16, que "Toda sociedad en la que la separación de poderes no esté determinada, no tiene constitución". La separación de poderes es y ha sido un principio consustancial con el constitucionalismo.

¹ Friedrich, Carl J., Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática, p. 171.

Señala García Pelayo que el principio de la división de poderes no era nuevo en la época en que fue formulada por Montesquieu, pero sí era nuevo el sentido dado a la división, ya que ésta no es una mera concurrencia empírica de poderes sino de un plan para asegurar los derechos individuales.²

III. División y coordinación de poderes.

Actualmente, la expresión división de poderes ha sido reemplazada por la de colaboración de poderes o coordinación de poderes o hasta de interdependencia de poderes. Ello, sin embargo, no significa que se haya abandonado el principio de la separación, sino que lo que se ha abandonado es la expresión división de poderes ya que, como se ha señalado acertadamente, lo que se divide no es el poder sino las funciones del poder que se separan y se distinguen.³

Como es sabido, en el sistema de separación de poderes, en la concepción clásica, se distinguen tres poderes: el Legislativo, que tiene a su cargo la función de dictar las leyes o legislar; el Ejecutivo, al que corresponde la tarea de administración, y el órgano jurisdiccional, que tiene a su cargo la tarea de resolver los conflictos o contiendas que se susciten entre los particulares.

Montesquieu, en su obra *El Espíritu de las Leyes* señala, luego de referirse al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, que "Tampoco hay libertad si el poder de juzgar no está separado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo: si está unido al Poder Legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería legislador; si está unido al Poder Ejecutivo, el juez tendría la fuerza de un opresor".

Todo estará perdido si un mismo hombre, o un mismo cuerpo de pronombres, nobles o pueblo, ejerciese a la vez estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones

² Derecho Constitucional Comparado, p. 154, Alianza Editorial, Madrid, 1977.

³ Germán J. Bidart Campos, *Derecho Constitucional*, Tomo I, p. 699.

públicas y el de juzgar los crímenes y diferencias entre los particulares.

Debe recordarse igualmente que en la doctrina moderna, los poderes del Estado no se reducen al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial sino que a ellos se agrega el Poder Constituyente y el Poder Electoral.

IV. Separación de poderes y división de funciones.

La división tripartita de poderes corresponde a tres funciones en las cuales se encuentra repartida la actividad estatal: la legislación, la administración y la jurisdicción, a la cual corresponde una división de órganos del Estado: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Corresponde advertir, que el principio de división de poderes, en el constitucionalismo moderno, no es absoluto, ya que a menudo, el Poder Ejecutivo no se limita a la tarea puramente administrativa, sino que incluso puede participar, y participa, en la formación de las leyes mediante la iniciativa en algunas materias y mediante la promulgación y el derecho al veto que le corresponde. Por otro lado, el Poder Legislativo tiene algunas facultades de orden jurisdiccional cuando actúa como tribunal en el juicio político. A su vez, el Poder Judicial tiene facultades de carácter administrativo en el ámbito que le compete, vale decir, en el manejo del respectivo poder. Pero debe observarse que, como se ha señalado, el rigor del principio de la separación de poderes se mantiene solamente, y con énfasis, en la prohibición de que la actividad legislativa sea cumplida por un órgano no legislativo o la de que sea aceptada la independencia de los jueces en la administración de justicia, sobre todo en este último aspecto, ya que en el primero de ellos, la delegación legislativa por parte del órgano legislativo en favor del órgano administrador para la regulación en ciertas materias por medio de reglamentos administrativos, está hoy admitida.

V. Identificación de los actos estatales.

No debe dejar de tenerse en cuenta, por otra parte, que el criterio fundamental, en lo que respecta a la identificación de los actos estatales, es el que considera, principalmente, la naturaleza jurídica de la función realizada o el contenido del acto dictado, independientemente, del órgano a que corresponda dicha actividad. Así, el órgano legislativo puede realizar actos legislativos, que son los que le competen a dicho órgano, con un contenido legislativo, pero no es posible, por medio de un acto legislativo emanado del Parlamento, resolver cuestiones contenciosas para casos concretos, función que corresponde exclusivamente al Poder Judicial. En el mismo sentido el Poder Judicial, mediante la formulación de sentencias o actos jurisdiccionales, no puede resolver o dictar resoluciones con carácter general que constituyen materia propia de la función legislativa.

VI. Independencia de los poderes.

Debe destacarse que el principio de la separación de poderes no consiste solamente en una división de funciones o división del trabajo; lleva consigo necesariamente el principio de que los distintos órganos del Estado sean independientes unos de otros.

Cuando se habla de independencia de los poderes, no se está refiriendo a que sean independientes de la Constitución, ya que todos los poderes están subordinados a la ley fundamental. La independencia debe darse entre los distintos órganos, unos respecto de los demás.

Acogiendo estas ideas, el citado artículo 3º. de la Constitución consagra el principio, estableciendo el ejercicio del gobierno por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial e indicando que este ejercicio debe realizarse en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control. Igualmente, declara que ninguno de los poderes puede atribuirse ni otorgar a otro ni a persona alguna facultades extraordinarias o la suma del Poder Público.

VII. La administración de justicia.

Dentro del esquema de la separación de poderes que hemos señalado en el párrafo anterior, al Poder Judicial le corresponde la función de administrar justicia. Establece el artículo 247 de la Constitución, al referirse a la función y composición del Poder Judicial, lo siguiente: *"El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir."*

La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los juzgados, en la forma que establezcan esta Constitución y la ley".

La Constitución, al conferir al Poder Judicial la función de administrar justicia, le está otorgando una misión que constituye la consecución de una de las finalidades de la propia Constitución. En el Preámbulo de nuestra Ley Fundamental, se expresa que se sanciona y promulga la Constitución *"con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia"*. La justicia, la libertad y la igualdad son, por tanto, para nuestra Constitución, los elementos fundamentales en los que descansa la sociedad.

Ya en las Leyes de Partidas, de Alfonso El Sabio, se establece como una regla *"Los jueces deben ayudar a la libertad"*.⁴ Los cometidos de quienes tienen a su cargo la fundamental misión de administrar justicia, ya fue advertida en la antigüedad.

Sostiene Fix Zamudio que la función judicial en la época actual, se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo, en el cual ha penetrado un conjunto de factores sociales, económicos, culturales que deben combinarse en una función que puede calificarse de política en el sentido de participación en la toma de decisiones esenciales de los órganos de poder la que anteriormente estaba excluida para los tribunales.⁵

⁴ Partida VII, Título XXIV, Regla 1.

⁵ Los problemas contemporáneos del Poder Judicial, p. 3.

Continúa diciendo el citado autor que, en la actualidad, no se discute la intervención del mismo organismo judicial en la toma de decisiones de carácter fundamental en el Estado contemporáneo, razón por la cual, los tribunales en su conjunto adquieren la categoría de un verdadero poder.

Se ha dicho que la justicia informa la totalidad de las actividades estatales, pero que dentro de estas actividades existe una función propia que consiste en restaurar el equilibrio social ante el desconocimiento del derecho que compromete, de manera grave, la paz y el orden social. Ante esa contienda, es necesario, por lo tanto, que el derecho sea reconocido.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico de Ossorio, administración de justicia significa la potestad que tienen los jueces de aplicar las normas jurídicas a los casos particulares.

Couture define administración de justicia como acción y efecto de administrar justicia, proveyendo a los petitorios de las partes, decidiendo las cuestiones sometidas a juicio y asegurando el correcto funcionamiento de la jurisdicción.⁶

Para algunos, administración de justicia significa el hecho de juzgar⁷, en tanto que para otros, es la actividad con que se despliega y se actúa una función típica del Estado, denominada, también, función jurisdiccional o jurisdicción.⁸

VIII. La función jurisdiccional.

La función jurisdiccional lleva consigo una tarea de aplicación o ejecución de normas jurídicas. Pero se trata de una ejecución que se halla rodeada de ciertas condiciones o requisitos, lo cual la distingue de otras funciones estatales, como la función administrativa o la función legislativa que también implican una ejecución de normas superiores. En la función administrativa se aplica la ley, en la función legislativa se aplica o se ejecuta la Constitución. Lo que caracteriza a

⁶ Vocabulario Jurídico, p. 80.

⁷ Capitant, Vocabulario Jurídico, p. 31.

⁸ Erico Redenti, Derecho Procesal Civil, T.I., p. 4; EJE 1957.

la función jurisdiccional es la aplicación de la ley por parte de un juez imparcial, dentro de un debido proceso y con un efecto especial dado a ese acto de aplicación de la ley, el efecto de la cosa juzgada.

Jellinek, para quien la jurisdicción es una de las tres funciones materiales del Estado, junto con la legislación y la administración, sostiene que "la jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones de intereses jurídicos".⁹

Sostiene el mismo autor que las decisiones judiciales, al igual que las leyes, tienen el carácter de actos de imperio: las decisiones judiciales subsumen un caso concreto bajo la norma abstracta y fijan de un modo autoritario el derecho y dicen cuál es la fuerza que le corresponde en virtud de la autoridad del Estado y las consecuencias jurídicas que se han de seguir de él.¹⁰

Afirma Linares Quintana que en la función jurisdiccional el Estado obra con personalidad propia, porque la actividad que con ella desarrolla es una emanación directa de su soberanía.¹¹ De acuerdo con Fix Zamudio, la jurisdicción es la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial.¹² El mismo autor señala que: "Cuando los jueces deben resolver los conflictos derivados de la aplicación de las disposiciones y principios establecidos en las cartas fundamentales, su función, además de dinámica, es de carácter político, puesto que participan, como se ha dicho, en las decisiones de los otros órganos de poder".

En nuestro derecho positivo, existe una definición legal de la jurisdicción. El artículo 52 del Código de Organización Judicial dispone: "*La jurisdicción consiste en la potestad de conocer y decidir en juicio y de hacer ejecutar lo juzgado. No habrá más jurisdicciones especiales que las creadas por la Constitución y la ley*".

⁹ Teoría General de Estado, p. 462.

¹⁰ Teoría General de Estado, p. 463.

¹¹ Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo IX, p. 404.

¹² Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo IX, p. 18.

IX. La privatización de la justicia.

Es importante destacar que la función jurisdiccional no es exclusiva del poder público. El Poder Público actúa con carácter supletorio y, en ciertos casos, en los que no se halla en juego el orden público, se permite lo que se ha dado en denominar la privatización de la justicia mediante la actuación de tribunales arbitrajes de carácter privado. Nuestra legislación admite ese tipo de justicia privada. El artículo 774 del Código Procesal Civil, en ese sentido, establece: *"Objeto del arbitraje. Toda cuestión de contenido patrimonial podrá ser sometida a arbitraje antes o después de deducida en juicio ante la justicia ordinaria, cualquiera fuese el estado de éste, siempre que no hubiese recaído sentencia definitiva firme. No podrán serlo, bajo pena de nulidad a) las cuestiones que versasen sobre el estado civil y capacidad de las personas; b) las referentes a bienes del Estado o de las municipalidades; c) aquellas en las cuales se requiera intervención del Ministerio Público; d) las que tengan por objeto la validez o nulidad de disposiciones de última voluntad; y e) en general, las que no puedan ser materia de transacción"*.

Sin embargo, ese tipo de administración de justicia tiene un carácter excepcional y limitado, ya que, como se ha señalado, la actuación judicial del Estado continúa siendo principio permanente y ordinario.¹³

X. Examen sobre la aplicabilidad de las normas.

Debe tenerse presente que la concepción de la función jurisdiccional como mera aplicación mecánica de las disposiciones legislativas, ha sido abandonada. Actualmente los jueces tienen la obligación de aplicar las disposiciones legales de conformidad con el orden de prelación establecido en la Constitución. El artículo 137 de nuestra ley fundamental dispone: *"La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía,*

¹³ Faustino Legon, Tratado de Derecho Político General, Tomo II, p. 597.

sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado"

"Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley".

"Esta Constitución no perderá su validez si dejara de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone"

"Carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución"

En concordancia con la disposición constitucional, el artículo 15 inciso b) del Código Procesal Civil obliga a los jueces a *"fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia bajo pena de nulidad"*. Y el artículo 18 del mismo cuerpo legal faculta a los jueces a remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia cuando, a su juicio, una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales, a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Por su parte, el Código de Organización Judicial, en el artículo 9°, primera parte, establece: *"Los jueces y tribunales aplicarán la Constitución, los tratados internacionales, los códigos y otras leyes, los decretos, ordenanzas municipales y reglamentos en el orden de prelación enunciado"*.

A ello debe agregarse la facultad conferida por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia, en particular a la Sala Constitucional, de declarar la inconstitucionalidad de las leyes. El artículo 260 de la Constitución así lo establece: *"Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional: a) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso, y b) decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte"*

Suprema de Justicia, y por vía de la excepción, en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte".

Ese examen que deben realizar los magistrados del Poder Judicial sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de las normas constituye una facultad de suma importancia, que convierte al juez, no en un mero transmisor de disposiciones legales, sino en un verdadero administrador de justicia y en custodio de la Constitución.

Por eso, Fix Zamudio señala que: "En nuestros días los jueces, además de realizar una labor de integración en todos los conflictos que ellos conocen y, por tanto, son órganos de creación jurídica, como lo puso de relieve el ilustre jurista francés Francois Geny (lo que por otra parte los juristas anglo americanos señalaban desde hace mucho tiempo a través de la frase: "judge made law"), aquellos que deciden sobre cuestiones directamente constitucionales, efectúan una delicada función política en el sentido que señalamos anteriormente".¹⁴

Esa función política que realiza el Poder Judicial debe, sin embargo, ser ejercida con la debida prudencia a fin de evitar caer en el vicio de la llamada politización de la justicia o del "gobierno de los jueces".

XI. La facultad de interpretación.

A la facultad que corresponde al Poder Judicial de aplicarla ley se suma otra facultad, sumamente importante, que es la de interpretar, no solamente la Constitución como lo establece el artículo 247, sino interpretar todas las disposiciones legales que van a ser aplicadas. Esta facultad interpretativa, vale decir, la facultad de darle a la norma jurídica su verdadero sentido y alcance, es una atribución de gran trascendencia que ha sido destacada universalmente por todos los autores, al extremo que, por ejemplo en los Estados Unidos, al referirse a la facultad de interpretar la ley que compete a la Corte Suprema y a todos los jueces, se ha dicho

¹⁴ Faustino Legón, Tratado de Derecho Político General, Tomo II, p. 16.

que la Constitución de los Estados Unidos es lo que los jueces dicen que es.

Esta tarea interpretativa es de gran importancia y alcance. Como se ha señalado, el campo de interpretación de que dispone el Poder Judicial es sumamente amplio, ya que se encuentra vinculado con los fines establecidos en los principios programáticos consagrados en el Preámbulo y en el texto de la norma constitucional.

La labor de interpretación de los jueces constituye así, un instrumento fundamental que otorga al Poder Judicial una facultad que lo convierte en un verdadero poder. Las circunstancias cambiantes que rodean a la norma jurídica hacen que la interpretación de esa norma y la adecuación a las circunstancias de cada momento histórico, constituyan a esa función, la función de decir el derecho, en una función de suma importancia, de gran responsabilidad y de enorme trascendencia en la vida social.

Aun cuando el juez debe ceñirse a la norma legal, a menudo es la propia norma la que faculta al juez a resolver las cuestiones contenciosas que no se encuentran previstas en la ley. La remisión de la solución de las cuestiones no previstas a los principios generales del derecho, concepto amplio, otorga a los jueces la potestad de resolver las cuestiones jurídicas de acuerdo con su prudente arbitrio. En tal sentido, el Código Civil, en el artículo 6°. *preceptúa: "Los jueces no pueden dejar de juzgar en caso de silencio u obscuridad o insuficiencia de las leyes. Si una cuestión no puede resolverse por las palabras ni el espíritu de los preceptos de este código, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos o materias análogas, y en su defecto, se acudirá a los principios generales del derecho"*. Concordantemente, así también lo establece el artículo 61, segunda parte, del Código de Organización Judicial. Esa facultad discrecional, no absoluta, desde luego, que la ley le otorga al juez, implica, necesariamente, la atribución de crear la norma jurídica, bien entendido que dentro del marco que conforman los conceptos generales establecidos en la

Constitución, principios constitucionales que a su vez se remiten a conceptos como el de justicia, libertad, igualdad, etc.¹⁵

XII. Poder Judicial y Constitución.

Nos hemos referido anteriormente al carácter que le otorga la Constitución al Poder Judicial: la de ser su custodio. Es esta una de las funciones más trascendentes del Poder Judicial, que vincula estrechamente su actuación a la ley fundamental.

La doctrina moderna ha abandonado el criterio de que para asegurar los derechos basta con enunciarlos en la Constitución. Es necesario rodear a esos derechos fundamentales de carácter constitucional de garantías específicas, remedios procesales, que permitan mantener su vigencia efectiva.

Por otra parte, los principios básicos constitucionales, como la supremacía de la Constitución en el orden jurídico, requieren igualmente de medios efectivos de protección para asegurar no sólo su vigencia sino también su eficacia.

Así, la Constitución reconoce y consagra formas efectivas de protección. El artículo 131 dispone: *"Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la ley"*.

Las garantías establecidas son: la declaración de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 132, el hábeas corpus, establecido en el artículo 133, el amparo, en el artículo 134 y el hábeas data, regulado en el artículo 135.

Todos estos remedios se hallan encomendados al Poder Judicial. La inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales compete a la Corte Suprema de Justicia; el hábeas corpus es una garantía que se interpone ante cualquier juez

¹⁵ Sobre el tema véase Ramón Silva Alonso, *La Función del Juez en la Vida del Derecho*, p.45; ver igualmente Maurice Duverger, *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, p. 159

de primera instancia. Lo mismo cabe expresar del amparo y el hábeas data que son garantías específicas, en su acepción más estricta, que la Constitución provee a los magistrados judiciales para la salvaguarda de los derechos del individuo, pero también para la protección del propio ordenamiento constitucional.¹⁶

La importancia de estos instrumentos constitucionales creados para tutelar la estructura misma de la Constitución, ha dado lugar a la aparición de una disciplina científica jurídica, el Derecho Procesal Constitucional.¹⁷

El Derecho Procesal Constitucional que se ocupa del estudio de la justicia constitucional comprende tres sectores esenciales, como lo señala Fix Zamudio: a) la jurisdicción constitucional de la libertad, referida al estudio de los instrumentos creados para la tutela de los derechos de la persona humana; b) la jurisdicción constitucional orgánica que estudia o se dirige a los principios constitucionales que se refieren a las atribuciones de los diversos órganos del poder y c) la jurisdicción constitucional transnacional referente a la incorporación al derecho nacional de principios de derecho internacional".¹⁸

XIII. El Estado de Justicia.

La importancia conferida por las disposiciones constitucionales en los Estados modernos a la jurisdicción, ha llevado a algunos autores a hablar de un "Estado de Justicia" que, se afirma, "es el Estado de Derecho en el cual la mera legalidad puede ser sustituida o acompañada de consideraciones sobre el contenido, apoyadas no en los valores del individuo aislado, sino en los de la persona asociada, los cuales pueden constituirse en un orden basado en la solidaridad".¹⁹

El constitucionalista Jorge Reinaldo Vanossi cita la opinión del jurista alemán Otto Bachoff, quien sostiene que en la cuestión referida

¹⁶ Sobre las diversas acepciones del término 'garantía', véase Enrique A. Sosa, La Acción de Amparo, p. 14

¹⁷ Véase Héctor Fix Zamudio, Los problemas contemporáneos del Poder Judicial, p.5

¹⁸ Vcr Fix Zamudio; obra citada, p. 13.

¹⁹ Citado por Fix Zamudio, obra citada, p. 11.

al problema de la justicia, hay un problema de confianza o de desconfianza en el juez. "Más allá de cualquier reparo de la lógica tradicional, como pueden tener los franceses de mentalidad volteriana o roussoniana, o de los reparos empíricos que pueden tener otros europeos, o de los reparos políticos que pueden haber tenido los alemanes en un momento dado, hay un problema de confianza que lleva al cambio de la actitud mental.

En los sistemas en los cuales hay desconfianza en el juez, no se le confiere a éste poder para intervenir más allá de los asuntos vinculados a particulares. Pero, cuando hay confianza en el juez, se amplía su órbita jurisdiccional para extenderla a conflictos en los cuales el Estado o ramas del Estado, o el Estado y particulares pueden ser parte, y sobre todo, cuando están en juego los derechos Individuales".²⁰

Para algunos autores, siguiendo las ideas de Benjamín Constant, quien propiciaba la introducción de un principio estabilizador en el régimen monárquico, el Poder Judicial constituye un poder moderador, en el sentido de que introduce una función de equilibrio, confiriéndole al Poder Judicial el poder de contrarrestar e impedir los avances de los otros poderes, restableciendo, de tal manera, el equilibrio constitucional.²¹

XIV. Legitimidad democrática.

La circunstancia de que en la mayoría de las constituciones se haya optado, para la designación de los magistrados, por un procedimiento distinto al de la elección popular, ha conducido al cuestionamiento de la legitimidad democrática del Poder Judicial. No obstante, el hecho de que sea el único poder que no es electo directamente por disposición de la voluntad popular, no priva al Poder Judicial de su legitimidad. El artículo 2º. de la Constitución establece que: "*En la República del Paraguay la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce, conforme con lo dispuesto en esta Constitución*". Ello

²⁰ Teoría Constitucional, Tomo 11, p. 51.

²¹ Véase Jorge Reynaldo Vanossi, obra citada, Tomo 11, p. 51.

significa que la soberanía popular se ejerce no solamente a través del Poder Legislativo, electo en elecciones populares, o a través del Poder Ejecutivo, también electo por el mismo sistema, sino mediante los tres poderes que, en su conjunto, representan al pueblo soberano.

XV. Justiciabilidad. Cuestiones políticas y cuestiones abstractas.

La facultad que le compete al Poder Judicial para administrar justicia está limitada por el principio de la justiciabilidad, según el cual existen cuestiones que por su índole no pueden decidirse por el Poder Judicial.

Así, por ejemplo, el órgano jurisdiccional del Estado no puede entender en casos hipotéticos. La doctrina se halla dividida en lo que respecta a la existencia de actos no judiciales. Hay autores que sostienen que todos los actos del Poder Ejecutivo son judiciales, en tanto que otros opinan que los actos derivados de las facultades privadas de los poderes Ejecutivo y Legislativo, están exentos de la autoridad del Poder Judicial.

El artículo 33 de la Constitución dispone: *".. La conducta de las personas, en tanto no afecte el orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, estará exenta de la autoridad pública"* De acuerdo con esta disposición constitucional, esas conductas referidas en las mismas no podrían ser juzgadas por los magistrados judiciales.

La doctrina de las cuestiones políticas fue expuesta en los Estados Unidos por el juez Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*, en el que hizo una distinción entre las causas en las que el Presidente y los que actúan como sus agentes ejercen poderes puramente políticos y aquellas en que cumplen deberes específicos señalados por la ley, deberes de los cuales dependen los derechos de los individuos. *"Las cuestiones políticas, por su naturaleza declaró nunca pueden resolverse en esta Corte"* De conformidad con esa doctrina, al Poder Judicial no le es posible valorar la oportunidad o los motivos de los actos de los demás poderes. No obstante, si los poderes políticos sobrepasan los límites de esas facultades privativas otorgadas por la Constitución o por la ley y afectan derechos subjetivos, los tribunales no pueden rehusar su tutela. Pero el

examen del caso versará, entonces, sobre la legalidad y no sobre la justicia del mismo.

No deben confundirse, tampoco, las "cuestiones políticas" con las "causas políticas". La justicia norteamericana declaró en el caso Baker vs. Carr: "La doctrina de la que tratamos es de cuestiones políticas, no de causas políticas. Los tribunales no pueden rechazar como juicio contrario a derecho una controversia de buena fe sobre si alguna acción llamada política sobrepasa la autoridad constitucional.

La doctrina cita como ejemplo de cuestiones políticas o actos de gobierno, al indulto, la expulsión de extranjeros, la declaración de estado de sitio o la designación de ministros.

La Corte Suprema de Justicia de nuestro país ha declarado que no existen casos no judiciales.²²

Debe considerarse, no obstante, que los demás poderes del Estado actúan jurídicamente, y así también los particulares, mediante actos jurídicos. Tratándose de la actividad del Estado, cuando se dictan los llamados actos de gobierno que, de acuerdo con una doctrina del Derecho Administrativo no serían judiciales, no debe olvidarse que, aun cuando existen facultades discrecionales otorgadas a ciertos órganos, no se da una actividad enteramente libre y con una discrecionalidad absoluta. Todos los actos deben encuadrarse dentro del marco de las disposiciones constitucionales y legales, pues de no ser así, se caería en la mera arbitrariedad, contraria al sistema constitucional. La Constitución, la ley, los reglamentos y el propio principio de razonabilidad de los actos públicos constituyen límites a la facultad discrecional, por más amplia que ésta sea. Esta facultad discrecional caracteriza a los actos llamados políticos o actos de gobierno, si bien no es éste un rasgo esencial.

Otra limitación a las facultades del Poder Judicial, en lo que respecta a la justiciabilidad, es la de las "cuestiones abstractas" en virtud de la cual el Poder Judicial no puede actuar de oficio en casos abstractos sino en las llamadas "causas" o "casos". Vale decir que los magistrados sólo actúan en los litigios que se produzcan por

²² A.I. N° 157/89.

acción de una parte y defensa de la otra. Por aplicación de este principio, el artículo 260 de la Constitución, cuando se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, exige que esa declaración sea dada en "caso concreto". Debe advertirse, sin embargo, que las cuestiones o los casos pueden perder su concreción luego de haber sido promovidos, como cuando en el momento de la sentencia el interés que originó la acción ha desaparecido por haber llegado, las partes, a una transacción, a algún acuerdo que tenga por objeto la conclusión del litigio, con lo cual el caso se convierte en una cuestión abstracta y los magistrados no pueden ya pronunciarse sobre la cuestión que motivó la controversia. De esta manera, el control que el Poder Judicial ejerce sobre los otros poderes no se manifiesta por medio de una actuación oficiosa, sino que se da mediante la revisión de los actos de los demás poderes en los casos concretos que les sean sometidos.

XVI. Garantías para el funcionamiento del Poder Judicial.

A los efectos de asegurar el eficaz funcionamiento del Poder Judicial, la Constitución establece una serie de preceptos que crean mecanismos tendientes a garantizar la eficacia de su función. Como el objetivo de este trabajo no es analizar esos mecanismos, nos limitaremos a mencionarlos.

Aparte del citado artículo 3°. de la Constitución que establece el principio de la separación de poderes, en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control, el artículo 248 de la Ley Fundamental, consagra la independencia del Poder Judicial disponiendo: *"Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso. En ningún caso los miembros de los otros poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier modo en los juicios. Actos de esta naturaleza conllevan nulidad insanable. Todo ello, sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas. Los que atentasen contra la*

independencia del Poder Judicial y la de sus magistrados, quedarán inhabilitados para ejercer toda función pública por cinco años consecutivos, además de las penas que fije la ley". Diversas disposiciones de la Constitución de 1992 confirman el principio de la independencia del Poder Judicial, como la establecida en el artículo 192, que prohíbe al Poder Legislativo solicitar informes sobre la actividad jurisdiccional, el artículo 193, que prohíbe la interpelación a los miembros del Poder Judicial en materia jurisdiccional; y el artículo 195, que dispone que la actividad de las comisiones investigadoras no podrá afectarlas atribuciones privativas del Poder Judicial.

Estos principios han sido recogidos del Derecho Constitucional norteamericano. Alexis de Tocqueville, quien describió con tanta perspicacia el sistema político de los Estados Unidos, al referirse al Poder Judicial en ese país expresa: "La primera característica del Poder Judicial, entre todos los pueblos, es la de servir de árbitro. Para que tenga lugar la actuación de los tribunales, es indispensable que haya litigio. Para que haya juez es necesaria la existencia de un proceso. En tanto que una ley no dé lugar a una demanda, el Poder Judicial no tiene ocasión de ocuparse de ella". "La segunda característica del Poder Judicial es la de pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales". "La tercera característica del Poder Judicial es la de no poder actuar más que cuando se acude a él o, según la expresión legal, cuando se le somete una causa".²³

La Constitución rodea al Poder Judicial de una serie de garantías que tienen por objeto permitirle a ese órgano del Estado su pleno desenvolvimiento, de acuerdo con los fines que la propia Ley Fundamental le encomienda. Las garantías que aseguran la independencia del Poder Judicial, además de tener por finalidad la consecución de una justicia objetiva, sin influencias extrañas que puedan tergiversar o torcer la justicia del fallo, tienen también, como propósito, el eficaz control de los otros poderes. Vale decir, que existe una doble finalidad en lo que respecta a la independencia del Poder Judicial, por un lado la justicia efectiva y objetiva y por otro lado el control de los demás poderes del Estado, haciendo posible el sistema de frenos y contrapesos.

²³ La Democracia en América, p. 106.

Además de la garantía de la independencia, y para asegurar el cumplimiento de esos objetivos, la Constitución le otorga al Poder Judicial un esquema de seguridades que no son objeto del presente estudio, pero que es útil mencionar: la autarquía del Poder Judicial, prevista en el artículo 249, la inamovilidad de los magistrados, establecida en el artículo 252, el sistema de designación de los ministros de la Corte Suprema y de los miembros de los tribunales y juzgados, a través de un Consejo de la Magistratura que tiene a su cargo la selección de los candidatos, sistema establecido en el artículos 251 y 264 de la Constitución, las inmunidades establecidas en el artículo 255, la obligación de prestar a la administración de justicia toda la cooperación que ella requiera para el cumplimiento de sus mandatos, impuesta a los órganos del Estado por el artículo 257, la prohibición de solicitar informes y de interpelar a los miembros del Poder Judicial en *materia* jurisdiccional, prevista en los artículos 192 y 193, la prohibición de investigar a los mismos en la misma materia y el sistema de remoción mediante un enjuiciamiento establecido en los artículos 253 y 261 de la Constitución.

XVII. Conclusión.

En conclusión, la Constitución de 1992 estructura un Poder Judicial al que encomienda la custodia de la Ley Fundamental, la administración de justicia y el control de los demás órganos del Estado, en un sistema de separación de poderes. Las garantías que la Constitución le otorga tienen por finalidad asegurar la eficacia de su cometido: la prestación de un servicio de justicia imparcial e idóneo y el control adecuado de la actuación de los otros poderes mediante un sistema de equilibrio y cooperación.

El Poder Judicial en la Constitución de 1992 se encuentra más fortalecido. A las facultades de interpretación, la declaración de inconstitucionalidad, el control de la constitucionalidad y la legalidad, las inmunidades, se suma ahora un sistema de designación de los jueces, y de inamovilidad que otorga a los magistrados mayor independencia. Este Poder Judicial es un verdadero poder del Estado y es un poder político, en el sentido amplio de la palabra. Es un anhelo de toda la ciudadanía que el Poder Judicial pueda cumplir cabalmente su función, logrando para nuestro país un verdadero "Estado de Justicia".