

**JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER**

**Presidente de la Excelentísima  
Corte Suprema de Justicia**

**FUNCIÓN Y POSICIÓN DE LA  
JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

**SU INSERCIÓN EN EL MARCO  
DE DIVISIÓN DE PODERES**

**XIII ENCUENTRO DE PRESIDENTES Y MAGISTRADOS  
DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y DE LAS  
SALAS CONSTITUCIONALES DE AMÉRICA LATINA**

**Cuernavaca, Morelos – México  
11 al 15 de Septiembre**

— O —

**Paraguay  
2006**

# **FUNCIÓN Y POSICIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

## **SU INSERCIÓN EN EL MARCO DE DIVISIÓN DE PODERES**

**Por José Raúl Torres Kirmser (\*)**

Me complace participar de este XIII Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina, que se realiza en la paradisíaca ciudad de Cuernavaca, famosa por su eterna primavera, cantada por grandes artistas que exaltan su singular belleza, sereno y legítimo orgullo de México, este pujante país de heroica historia y radiante porvenir.

Con indiscutible acierto se eligió como tema central del evento: La División de Poderes en el Estado de Derecho Contemporáneo, que es como decir la antítesis de todo régimen

---

(\*) Presidente de la Excelentísima Corte de Suprema de Justicia. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Profesor Titular de Derecho Mercantil y Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación, del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho UNA y de la Asamblea Universitaria UNA.

despótico, tiránico o negador de los derechos fundamentales del hombre.

Con sumo agrado habré de referirme en mi exposición a la función y posición de la Justicia constitucional, sólida e innegable garantía del Estado democrático, que consagra y protege los derechos esenciales de la persona humana.

Bien se ha dicho que cuando se habla de separación de poderes, se está señalando el carácter independiente de cada uno de ellos; en otros términos, cada uno con relación a los otros. En verdad están subordinados a la ley de leyes que regula jurídicamente el marco de cada uno de los poderes; afirman por ello los constitucionalistas que el poder que dependa de otros poderes no es independiente.

Con justa razón, Rafael Bielsa afirma: “El verdadero principio de separación de los poderes no es una cuestión funcional, ni moral, ni económica, sino una cuestión de atribución jurídica con respecto al poder público; o sea que los actos de un poder no están sujetos a la autoridad del otro, sino al ordenamiento jurídico que la Constitución ha establecido respecto a los principios, derechos y garantías. Por eso se dice división de poderes o repartición de la potestad jurídica del Estado y, en este sentido, la concepción de Montesquieu tiene todavía su valor. Ningún poder puede rever los actos del otro, en virtud de tener mayor autoridad; ésta resulta de la índole de la función con respecto a la ley, en el sistema de la Constitución. Si un poder puede enervar los actos del otro, no es por mayor autoridad, sino por ejercer una función específica; de ahí que

sus decisiones deben, además, ser motivadas. Si el Poder Ejecutivo puede poner veto a una ley, no es porque ejerza función de revisión sobre el Congreso, sino porque es co-legislador. Tanto que si el Congreso insiste, por la mayoría especial que la Constitución señala, él enerva el veto. Si el Poder Judicial puede declarar inconstitucional una ley, y en consecuencia no aplicarla, no es porque tenga función fundada en la potestad de rever leyes, sino porque lo primero que todo juez debe aplicar es la Constitución, y si una ley (en sentido material), altera garantías constitucionales, él no aplica la ley sino la Constitución, pero lo hace porque el lesionado por la ley le demanda sentencia”.

Néstor Pedro Sagüés, un conocido constitucionalista argentino, respetado por ser un incansable estudioso de la Justicia constitucional, ha dicho que para que ésta funcione: “Los magistrados deben moverse con sensatez, con cautela. Deben cumplir su deber con firmeza, pero recordando que la llave de oro es la conducta serenamente afirmada en la razonabilidad”.

Al interrogársele si el Poder Judicial es poder político, responde: “Es poder político, pero en una conceptualización buena, cuando controla la constitucionalidad. Ahora, en la versión patológica, esto resulta muy malo porque aparece el Poder Judicial como afín a los poderes políticos”.

El Poder Judicial, a través del control de constitucionalidad, debe limitar los poderes del Ejecutivo y del Legislativo impidiendo los abusos.

Los jueces europeos no tienen esas facultades, dice Sagüés.

“En nuestros países –agrega- si el Poder Judicial no ejerce el control de constitucionalidad, se convierte en apéndice del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo. Suelo decir que antes que contar, entonces, con un Poder Judicial bastaría con tener una secretaría en la presidencia, lo que implicaría menos burocracia”.

Con integridad moral y con coraje debemos defender la independencia del Poder Judicial como pilar indispensable del Estado de Derecho.

Acerca de la eficacia del Poder Judicial dice el mencionado tratadista: “No basta que el Poder Judicial sea independiente, porque si al mismo tiempo no es eficiente, fracasará”.

“Entre los productores de fracasos está la congestión de las causas. Los alemanes tienen 123 jueces en la Corte. En mi país hay nueve miembros y deciden en bloque, no conforman salas. Recibe la Corte más de 30.000 casos por año”.

“Ahora todo esto se complicó más porque miles de expedientes vinculados con cuestiones previsionales llegan a la Corte por algo que se les ocurrió a los legisladores; de ahí que la congestión es terrible, aplastante”.

En opinión del citado profesor universitario, para el éxito de la Justicia constitucional, asume gran relevancia el comportamiento de factores del Poder Ejecutivo y del Poder Legisla-

tivo, así como los grupos de presión. Claro está que la responsabilidad mayor es de los jueces, que deben actuar con prudencia y con alta dosis de razonabilidad. No hay que olvidar que los jueces no tienen tanques ni se fijan sus sueldos.

La teoría de la separación de poderes aparece en el libro *El Espíritu de las Leyes*, de Montesquieu en el que distingue “las leyes que forman la libertad política en su relación con la Constitución y las que forman en su relación con el ciudadano”.

Este pensador afirma que la división de poderes es la garantía de la libertad individual; esto es, de la seguridad que debe tener cada ciudadano por el hecho de vivir en sociedad.

Es evidente que para él la Constitución se reduce esencialmente a la división de poderes.

Para que haya Estado constitucional es condición sine qua non la existencia de la división de los poderes.

Una vez consagrados los tres poderes, Montesquieu afirma el concepto de que no hay libertad, si alguno de ellos ejerce el otro poder: “Cuando en una misma persona o en el mismo cuerpo de la magistratura se reúnen el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, no hay libertad; porque se puede tener el temor de que el monarca o el Senado dicte leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Tampoco habrá libertad si el poder de juzgar está vinculado al Poder Legislativo y Ejecutivo. En el primer caso, porque el poder será arbitrario; en el segundo, porque será opresor”.

De allí que sea necesario que todos los poderes estén separados, controlándose unos a otros; dice “El Federalista” de manera clara: “La total independencia de los tribunales de justicia es una característica esencial de una Constitución limitada. Por Constitución limitada se entiende una Constitución que contenga ciertas excepciones especificadas frente a la autoridad legislativa. Las limitaciones de este tipo solo pueden ser preservadas en la práctica a través de los tribunales de justicia cuya obligación es declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución”. Y ello sucede, porque: “Una Constitución es en realidad y tiene que ser considerada por los jueces como una ley fundamental. Pertenece a ellos, por tanto, determinar su sentido así como el sentido de cualquier ley dictada por el cuerpo legislativo que ocurriera y si hay una contradicción irreconciliable entre ambas, tendría que darse preferencia a la que tiene una validez y una fuerza de obligar superior. Dicho en otras palabras, la Constitución tendría que ser preferida a la ley”.

El constitucionalista Javier Pérez Royo destaca: “La función constituyente es el punto de intersección entre la política y el derecho. Es el punto de llegada de un proceso político y el punto de partida de un ordenamiento jurídico”.

“Este carácter bifronte de la Constitución en cuanto a resultados de la función constituyente, se expresa con ciertos matices en las dos funciones constitucionales a través de las cuales se garantiza la integridad de la obra constituyente: la función de reforma de la Constitución y la de Control de Constitucionalidad; en la primera pesa más el elemento políti-

co que el jurídico, mientras que en la segunda ocurre lo contrario”.

“En efecto, la reforma de la Constitución es el mecanismo jurídicamente ordenado para dar una respuesta política por parte de la sociedad a las insuficiencias que puedan detectarse en el pacto constituyente. Lo predominante en el procedimiento de reforma es la voluntad política de modificar el pacto constituyente. Las cláusulas de reformas no son más que instrumentos para garantizar que en dicho procedimiento se va a respetar la voluntad del constituyente, forzando la consecución de un consenso político similar al que dio origen el pacto constitucional”.

El mismo tratadista enseña que “con el Control de Constitucionalidad lo que se acentúa es el momento jurídico del texto constitucional. No se vislumbra un proceso positivo de creación de una nueva voluntad política, sino un proceso negativo que evita la Constitución de una voluntad política que compita con la manifestada en su día por el cuerpo electoral; a través del ejercicio de la función constituyente no se aboga por establecer una voluntad política en el Estado, sino por evitar que se abra camino otra contraria a la constituyente”.

El mismo autor asevera: “En realidad, tanto la reforma de la Constitución como el Control de Constitucionalidad, son funciones constituidas en la medida en que están previstas y ordenadas jurídicamente en la Constitución. En consecuencia, deberíamos haber dividido las funciones del Estado en función constituyente, en singular, y en funciones constituidas, en

plural, incluyendo entre estas últimas todas las no constituyentes sin excepción. Sin embargo, está la vinculación que tienen la reforma de la Constitución y el Control de Constitucionalidad con la función constituyente, tanto que se diferencian orgánica y funcionalmente de todas las demás, que hemos preferido hacer esta clasificación tripartita. Buena prueba de ello es que hasta este momento nos hemos estado moviendo en el terreno de la participación directa del cuerpo electoral y de las mayorías cualificadas, que a partir de este momento entramos en el terreno exclusivamente representativo y en el reino de la mayoría simple que es la norma general de la democracia constituida. En todo caso, una vez hecha esta salvedad, pensamos que cualquier equívoco está salvado”.

Las funciones constituidas, expresa el respetado jurista, son las funciones clásicas del Estado, contempladas tradicionalmente en la teoría de la separación de poderes. Aunque subordinadas a la función constituyente y de reforma; y eventualmente sometidas al Control de Constitucionalidad, en ellas reside la vida del Estado.

“La división de los poderes no solamente está en las entrañas mismas del funcionamiento de un Estado constitucional, sino que garantiza a plenitud la libertad política para que los ciudadanos se expresen sin coacción alguna, sin miedo a perjudiciales monopolios políticos en una sociedad abierta, pluralista y democrática, que sepa tutelar los derechos humanos fundamentales”.

El pueblo paraguayo se dio la Constitución Nacional que anhelaba, cuando fue sancionada, promulgada y jurada el 20 de junio de 1992 la Carta Magna, que simboliza el triunfo de su vocación por la democracia, la libertad y la justicia. Esa ley de leyes proclama en su Art. 1º: “La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana”.

Acercas del poder público preceptúa en su Art. 3º: “El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. 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. La dictadura está fuera de la Ley”.

Quiere decir, por tanto, que no se establece una mera separación de poderes, sino que se instituye un recíproco control para evitar cualquier arbitrariedad o para impedir que un poder vulnere las normas jurídicas que regulan el accionar de otro poder.

Dice el maestro Segundo V. Linares Quintana: “Asentando los cimientos de la política como ciencia experimental, proclamaba Aristóteles que “La justicia es la base de la sociedad”. Coincidió así con su maestro Platón, quien al delinear los trazos de la República ideal, había enseñado que la justicia es lugar común en todas las partes del gobierno”.

Si a la coraza de la justicia le sumamos el baluarte indestructible de la Carta Magna, alcanzamos la alta meta de la justicia constitucional, amparo más que seguro para que nuestros pueblos vivan en libertad, democracia, progreso moral y material en el sereno y benéfico clima de la armonía, la solidaridad y el respeto pleno a la ley.