

José Alejandro CALISTO

## \* EL PODER JUDICIAL

Absorción de este Poder por el Ejecutivo.—Principio de la división de los Poderes.—Caracteres del Poder Judicial.—Limitación según nuestra Carta fundamental de la Función Judicial.

Sin necesidad de hacer una reseña histórica de los órganos que ejercían las funciones públicas en anteriores épocas, podemos sentar el principio de la absoluta confusión que había en una sola persona, de todas las funciones y, por tanto, del ejercicio de todos los Poderes; dando lugar esta confusión, a la tiranía absoluta e irresponsable, representada por la célebre frase: ¡El Estado soy yo!

La humanidad en su constante labor de integración y desintegración, descubrió la necesidad de dar un órgano a cada función, perfeccionando así el funcionamiento de la estructura social: y, como consecuencia de este principio, todas las naciones han establecido que el ejercicio de la Soberanía se distribuya en varios Poderes, con su función propia; siendo uno de éstos el Judicial, constituido en verdadera organización; porque este Poder entraña una unidad superior de todos sus elementos, un concurso real e ideal de sus partes, una interior distribución de sus funciones. (1)

Es general—dice Posada—la tendencia a consagrar,

---

(1) A. Posada: "Derecho Administrativo", tomo I, 1897.

como necesidad y realidad estructural, la determinación constitucional de órganos e instituciones de la Función Judicial, lo que implica, a veces, la elevación de tal Función a la categoría de Poder del Estado. (2) La tendencia indicada no suele alcanzar su pleno desarrollo, por dificultades que, en general, son consecuencia de las condiciones en que se han producido y producen, la diferenciación de funciones y la distinción y separación de Poderes característicos del régimen constitucional.

A pesar de la admisión constante, del pensamiento de Montesquieu: “No hay libertad posible, si el Poder Judicial no está separado del Legislativo y Ejecutivo”; tiéndese a confundir la función Judicial con la Ejecutiva, haciéndose de la primera una parte de la segunda; y se dice por distinguidos escritores: El Poder Legislativo hace las leyes, y el Ejecutivo las ejecuta. Este último se divide en poder de administrar y de juzgar o sea judicial. (3) Esta confusión que es consecuencia: 1º De la dependencia real—en que en algunos países—se hallan las instituciones de la función judicial, respecto de la ejecutiva y 2º de la indefinición de la competencia judicial y la intervención que en funciones judiciales ejercen órganos del Ejecutivo, no podemos admitir; puesto que la función ejecutiva se refiere al gobierno y a la administración, y la judicial se reduce a aplicar las leyes civiles y penales en los casos concretos que, con relación a ellas se presentan; como en las lecciones de Derecho Práctico ha definido el Dr. Víctor Manuel Peñaherrera.

Probada la necesidad de un Poder Judicial, con función sustantiva, propia esfera y soberanía relativa; pasemos a estudiar los requisitos que debe tener este Poder y sus atribuciones.

La primera garantía, es la libertad: “No hay—dice el eminente publicista Faguet—libertad más esencial en una nación, que la libertad judicial: porque ella es la sanción de las otras”. (4)

---

(2) A. Posada: “Derecho Político”, tomo II, 1916.

(3) G. Baudry-Lacantinerie: “Précis de Droit Civil”, tomo I.

(4) E. Faguet: “Le Libéralisme”, pág 179; 1912.

De la libertad que tenga el Poder Judicial, en su constitución y en su actuación, se deriva la mayor o menor independencia del mismo. El ya nombrado Faguet, nos indica, para procurar la independencia del Poder Judicial en su constitución, tres medios: La magistratura será propietaria de sus cargos, y por lo tanto absolutamente libre; o la magistratura se reclutará por la elección; o se reclutará ella misma.

El primer sistema: el de que los magistrados tengan sus cargos en propiedad, fué el del régimen anterior a la Revolución Francesa, pereció con ella. La subordinación de la magistratura al gobierno es una de las conquistas de la Revolución. (5) ¿Sería práctico o admisible ese sistema entre nosotros? Me parece que nó. El está vinculado al régimen monárquico y no se concilia con el republicano; pues ¿qué persona o tribunal sería la encargada de dar las magistraturas en propiedad? ¿Sería posible esta estabilidad en medio de la inestabilidad de todas nuestras instituciones?

El segundo sistema: el de que los magistrados sean nombrados por sufragio popular, practicado en los E. E. U. U. es menos admisible que el primero, para nuestra nación; porque el juez o magistrado no sería independiente del lado de sus electores, aunque lo fuese, respecto al Ejecutivo y al Legislativo.

El Juez llegaría a estar, como el diputado, sometido a los votos de sus electores, y sus decisiones dependerían de los votos necesarios para la reelección.

Además si la mayoría determina a los magistrados, de la misma manera que determina a los diputados y senadores y como determina al que ejerce el Ejecutivo, llegaríamos a la consecuencia de ver radicarse todos los poderes, no en una misma persona, pero sí en un mismo partido.

Esta objeción podemos hacer al sistema que impera en nuestro Estado; pues los Ministros de la Corte Suprema, los de las Cortes Superiores, son elegidos por el Legislativo; con lo cual llegamos, en la práctica a la

---

(5) E. Faguet: ob. cit.

misma consecuencia, que se llega con el sistema de la elección por el sufragio.

El tercer sistema, que consiste, en que el mismo Poder se reclute a sí mismo, le asegura la independencia, tanto frente a los ciudadanos como frente a los otros poderes; y con él se aplica el principio de la libertad y de la división entre ellos. ¿Cómo puede realizarse esta propia elección? Faguet propone el siguiente medio: Todos los magistrados de Francia — dice — elegirán a la Corte de Casación, y la Corte de Casación nombrará a todos los magistrados de Francia. Nosotros diremos: Todos los magistrados del Ecuador, elegirán a la Corte Suprema, y esta elegirá a todos los jueces del Ecuador.

En contra de este sistema, se pudiera argüir que no sería sino un medio más fácil de corresponderse con sus nombramientos los magistrados. A esto responde Faguet: Me parece que la Corte sería muy competente, para hacer los nombramientos y hacerlos bien, puesto que ella no se inspira para la elección, en ideas políticas, y en el instinto de conservación y de defensa personal, como el gobierno se inspira siempre. Ella no tiene absolutamente ningún interés en hacer mal. Es necesario creer que los hombres harán bien, cuando no tengan interés en hacer mal, salvo excepciones accidentales. [6]

También se dice que esta independencia absoluta entre los Poderes, engendraría la anarquía. Pero, si consideramos que los tres Poderes son órganos del Constituyente; notaremos que el lazo que los une, la norma que los unifica en la acción: la Constitución, es común a los tres.

Pasemos a estudiar las atribuciones del Poder Judicial. El Poder Judicial ejerce justicia, esto es, pesa y ejecuta; tiene una balanza en una mano y una espada en la otra. La balanza es el emblema de la imparcialidad que debe regir las decisiones del juez, la espada es el emblema de la fuerza que vendrá cuando sea necesario asegurar la ejecución de la sentencia. Con la ba-

---

(6) E. Faguet: ob. cit., pág. 192.

lanza, sin la espada, la justicia no sería sino la personificación de la impotencia; con la espada sin la balanza, ella sería la fuerza bruta.

El artículo 4º de nuestra Constitución, dice en la parte final: En consecuencia, éste es popular, electivo, alternativo y responsable; y se distribuye en tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; cada uno de los cuales ejerce las atribuciones señaladas por la Constitución y las leyes. Refiérese, pues, a las otras leyes, para determinar las atribuciones. Es la ley Orgánica, la que nos indica las atribuciones de cada una de las Cortes y de los Jueces, atribuciones que podemos reducir, a la de aplicar las leyes civiles y penales, en los casos concretos que con relación a ellos se presentan.

El Poder Judicial se limita, entre nosotros, a aplicar la ley, y sólo tienen fuerza obligatoria las sentencias judiciales respecto de las causas en que se pronunciaren: dice el artículo 3º del Código Civil. Ciertamente que el Poder Judicial influye en la transformación de las leyes; las cuales pueden decir cosas muy distintas según el espíritu con que se las aplica, espíritu que cambia según el momento y las condiciones en que se vive; pero, la regla general de nuestra Ley es que el Magistrado tiene que aplicar, como ley, todas aquellas cuya ilegalidad no sea ostensible, como las inconstitucionales por la forma.

¿Está bien esta limitación, impuesta al Poder Judicial? ¿No sería justo y conveniente darle a este poder, la facultad de condenar la ley inconstitucional en el fondo, erigiéndole así en árbitro entre la ley y los ciudadanos? No creyéndome autorizado para dar mi parecer en tan difícil cuestión, expondré la manera de pensar, que al respecto tienen Faguet y Posada.

Nada más justo, que esta sea la sanción suprema, el último recurso, piensa Faguet, comentando el artículo 35 de la Declaración de 1793, que decía: "Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos, el más indiscutible de los deberes". Pero en el estado normal, continúa, en el juego

regular de las instituciones, ¿cuál es la sanción, no violenta y tumultuosa, sino, la sanción permanente, y la garantía permanente, de los Derechos del hombre? Es la repartición de los poderes y la independencia judicial. Cuando el poder legislativo por una ley, cuando el ejecutivo por un acto, ha violado los derechos del hombre ¿qué es lo que éste puede hacer? Insurreccionarse, si son muchos los ultrajados. No se insurrecciona uno sólo: he aquí una sanción vana. Contra una ley violadora de los Derechos del hombre, no hay sino una garantía de los Derechos del hombre: es la justicia organizada, es la magistratura judicial. [7]

Estos conceptos del publicista francés, dejan subsistente la dificultad de saber, ¿cuándo una ley viola los Derechos del hombre? Lo cual nos va a aclarar Posada: ¿Qué se entenderá por ley lesiva de un derecho? se pregunta ¿Cabe la intervención judicial en cuanto al fondo de la ley y sus efectos, y para determinar la competencia legislativa? En el régimen constitucional resulta sin duda posible — y hasta jurídicamente necesaria — referir la ley concreta, a una disposición superior o suprema en Derecho; obligatoria para el legislador mismo, establecido según la Constitución. — Todo depende que el régimen constitucional descansa en una diferenciación específica de la Constitución — ley suprema o constitucional — y de las leyes ordinarias; entonces se concibe claramente la posibilidad y legitimidad de la competencia del Poder Judicial, para declarar la inconstitucionalidad de una ley ordinaria que lesiona un derecho o perturba una situación garantida por la Constitución. [8]

JOSÉ ALEJANDRO CALISTO.

(Alumno de 5º Año de Jurisprudencia.)

Quito, Diciembre 4 de 1917.

---

(7) E. Faguet: ob. cit., pág. 180.

(8) A. Posada: ob. cit., pág. 545.

Burgess: "Ciencia Política", tomo II.