

POLÍTICA JUDICIAL EN EL BRASIL. ESTRUCTURA DEL PODER JUDICIAL BRASILEÑO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN DE 1988

Athos GUSMÃO CARNEIRO *

“El problema del juez consiste en elegir un hombre a quien ha de asignarse la misión casi divina de juzgar a sus semejantes, sin poder abdicar de sus pasiones, de sus dolores y de sus impulsos de hombre. Ser al mismo tiempo juez y hombre constituye un problema dramático.”

Eduardo COUTURE

“No hay tribunales suficientes para abrigar el derecho, cuando la noción del deber se ausenta de la conciencia de los magistrados.”

Rui BARBOSA

“El juez es el derecho hecho hombre. En la vida práctica, sólo de este hombre puedo esperar la protección prometida por la ley bajo una forma abstracta. Sólo si ese hombre supiere pronunciar a mi favor la palabra de justicia, podré estar seguro de que el derecho no es una sombra vana.”

Piero CALAMANDREI

I

Agradezco la invitación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de su ilustre director, doctor José Luis Soberanes Fernández, para que presentara una ponencia en el Seminario “Justicia y Sociedad”. Re-

* Secretario del Supremo Tribunal de Justicia Brasilia-Brasil.

cibo esta invitación como un homenaje de los eminentes juristas de la noble nación mexicana a la magistratura brasileña, en la persona de un antiguo profesor y magistrado, ya con 41 años de carrera judicial, desde una lejana provincia en el estado de Río Grande do Sul, en los límites meridionales de Brasil, hasta llegar a las salas del Supremo Tribunal de Justicia.

Consideré interesante iniciar esta ponencia —que debido a su finalidad tendrá un acentuado sentido práctico— con tres citas, aplicables a jueces de cualquier nación civilizada. La primera es del insigne pensador uruguayo Eduardo Couture, destacado profesor de las Universidades de San Marcos y de México, y consagrado como uno de los mayores procesalistas latinoamericanos; la segunda es de Rui Barbosa, ejemplar entre los abogados brasileños, consultor jurídico que a finales del siglo pasado y en las dos primeras décadas de este siglo fue la voz elocuente, en tiempos difíciles, en el Tribunal Federal Supremo en defensa de los derechos individuales —enalteciendo con ello a los juristas y jueces de mi país—, las técnicas de control jurídico de la constitucionalidad de las leyes, y ampliando la aplicación del *habeas corpus* por encima de sus límites clásicos; la tercera cita es del maestro Calamandrei, quien con alma de poeta escribió su *Elogio dei Giudici*.

Estas tres citas destacan y revelan una verdad notoria: *el mayor problema en la organización del Poder Judicial está en la adecuada selección de los jueces*. De nada sirven las buenas leyes, si no existen jueces capaces de sostenerlas contra los actos arbitrarios; y aun con leyes mediocres se podrá hacer buena justicia, si ésta es aplicada por jueces rectos: *Bona est lex, si ea legitime utatur* (Pablo, I Timoteo I, 8).

II

Muchas interrogantes, surgen sobre este tema central:

¿Cómo seleccionar a los que pretenden ingresar a las filas del Poder Judicial, de manera que solamente los mejores lleguen a ocupar los cargos de la magistratura?; ¿cómo evitar (o tratar de evitar) en esta selección, la influencia de amistades, del nepotismo, del prestigio político del aspirante o de su familia, de las simpatías personales, de la cultura aparente y tantos otros factores que hacen difícil separar, con una razonable dosis de seguridad, la mies del trigo?

Al escoger, a cuáles factores debemos atribuir mayor valor: ¿A la cultura jurídica?, ¿a la experiencia anterior como abogado y/o administrador y/o parlamentario?

¿Debe la magistratura constituirse preferentemente en la opción de la juventud, o será un galardón reservado a juristas y abogados experimentados en el litigio?

Son preguntas, éstas y otras que no tienen respuestas definitivas, aplicables en todos los países y en todos los tiempos, mas dependerá de las tradiciones de cada pueblo, de las vicisitudes de su historia, del grado de desarrollo de sus instituciones políticas y jurídicas, de todo aquel contexto social variable en el cual actúan los poderes inherentes a la soberanía del Estado (a ese respecto, recuerdo bajo varios aspectos la obra magistral de René David, *Les Grands Systèmes du Droit Contemporains*).

Seleccionados los jueces y ocupados sus cargos, surgen nuevos y graves problemas de organización judicial: ¿el cargo será ocupado por un periodo determinado o será vitalicio? ¿Es conveniente que sean estructurados en una carrera judicial, estableciendo así una jerarquía con ascensos y premiaciones, o cada juez permanecerá estable en su puesto, sin derecho a ascensos o cargos superiores?; ¿de qué garantía deberá disfrutar el magistrado, para que le sea asegurada la necesaria independencia ante el Poder Ejecutivo, los tribunales y la opinión pública, los cuales son frecuentemente influidos por las emociones colectivas y por la publicidad?

¿Hasta qué punto deberá ejercer la magistratura, como poder de Estado, o actividades administrativas de autogobierno?; ¿conviene que la magistratura sea controlada solamente por órganos administrativos y disciplinarios internos, o será admisible y adecuado el control por órganos externos al Poder Judicial?

III

Inicialmente consideremos los sistemas existentes para la selección de jueces, analizados de manera esquemática, sin hacer referencia a particularidades de diversas legislaciones.

a) *Sistema de selección por vía electoral*. Como ocurre en varios estados norteamericanos y en cantones suizos y aún en la antigua Unión Soviética. Muy prestigiado durante la Revolución francesa, tiene su base doctrinaria en el principio de que todo el poder es derivado del pueblo. En la práctica, aseveró Mario Guimarães (se-

cretario jubilado del Supremo Tribunal Federal), ese sistema permite que el elegido prescinda de “dos requisitos esenciales: independencia e imparcialidad. Estará ligado a los jefes de su partido y subordinado a influencias electorales de masas, que necesitará cotejar” (*O Juiz e a Função Jurisdicional*, ed. Forense, 1958, n. 43). La selección por vía electoral no es adoptada en el Brasil, excepto para seleccionar jueces de paz, sin embargo, ellos no realizan actividades jurisdiccionales.

b) *Sistema de selección libre por el Poder Ejecutivo*, preferido en numerosos países, como ocurre en Inglaterra, donde seleccionan abogados con larga experiencia y bajo la nominación de lord canceller. Pero, también en Inglaterra, de cuya organización judicial Couture dice es “ejemplar, maravillosa y extraña”, la arbitrariedad habrá causado graves fallas, como afirmó Harold Laski (*El Estado Moderno*, trad. esp., p. 320). En Japón, el gabinete selecciona los jueces de la Corte Suprema, los tribunales inferiores son seleccionados por el gabinete entre los nominados en una lista organizada por aquella Corte (Constitución de 1947, artículos 79 y 80).

c) *Sistema de selección por el Poder Ejecutivo*, pero condicionado a las nominaciones previas de otros órganos (selección de la lista enviada por el Poder Legislativo o por el mismo Judicial), o a la aprobación posterior por otro órgano (como el Senado, por ejemplo). La ocupación de plazas en los Tribunales de Brasil, sigue el sistema de selección condicionada.

d) *Sistema de selección libre por el propio Poder Judicial* (cooperación). Esta es, por ejemplo, la opción de la ley uruguaya, alabada por Couture como “una de las más felices fórmulas que hayan contribuido a dar a la justicia de nuestro país su gran acento de dignidad y de independencia” (*Estudios...*, cit. p. 148). Sin embargo, como advirtió Carreira Alvim, “presenta el defecto de favorecer a personas ligadas con los miembros del Poder Judicial, permitiendo la formación de verdaderas castas” (*Elementos de la teoría general del proceso*, ed. Forense, 1989, p. 116). En la opinión de Mario Guimarães: “No sería aconsejable la mera designación por el Poder Judicial. Crearía una clase aislada, en el Estado, con posibles abusos, que debilitarían el prestigio de este tercer poder” (*op. cit.*, p. 83).

e) *Sistema de selección por concurso público*. Es adoptado en Brasil, mediante la aprobación de los candidatos en concursos públicos de exámenes y de títulos, como requisito al nombramiento para juez de carrera, en la categoría inicial de primera instancia.

f) *Sistema de selección por un órgano especializado*, en general representativo de los tres poderes del Estado y de la clase de los abogados, frecuentemente con la precedencia de concurso y/o aprovechamiento en *escuelas de formación profesional* para las carreras jurídicas.

g) *Sistema de selección por sorteo*. Utilizado desde la remota antigüedad, cabe recordar el tribunal mayor de la ciudad-Estado Atenas, la Helieia, cuyos seis mil miembros eran electos por sorteo uno a uno.

Actualmente, el sorteo es el sistema menos común. En México el jurado popular “será formado por siete individuos designados por sorteo” (“Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación”, artículo 62); en Brasil, el Tribunal del jurado, integrado para el juicio de delitos dolosos contra la vida, es compuesto por un juez letrado y, para la decisión de cuestiones exclusivamente de hecho, por siete jurados populares elegidos por sorteo entre los nombres que se presentan en una lista general.

No se puede aseverar, a nivel teórico o dogmático, que un determinado sistema sea superior a otro. La estructura del aparato judicial dependerá, como ya se dijo, de la evolución de las instituciones jurídicas de cada país, de las tradiciones culturales de su pueblo, del carácter del derecho a ser aplicado (*common law*, *derecho codificado*, derechos de origen teológico, como el derecho israelita y los países musulmanes fundamentalistas; derechos influidos por diferentes acepciones filosóficas sobre la eficiencia de la norma jurídica: China, India, Japón, etcétera).

Además, así como sucede en la mayoría de los países occidentales, un determinado sistema de selección podrá ser considerado el mejor para elegir los integrantes de los tribunales superiores y de las cortes constitucionales, otro sistema, tal vez, como el más adecuado para la elección de la magistratura de primera instancia; otro, el más conveniente para las jurisdicciones especializadas, tales como la laboral, la electoral, la militar.

Analizaremos a continuación (dejando de lado las preocupaciones de orden histórico, pues no pretendemos considerarlas), cuáles son los sistemas actualmente aplicados en la República Federativa de Brasil, en conformidad con la Constitución de 1988 (la cual no presenta cambios sustanciales en el tema). Y podremos ver que, además de la preponderancia de la tradicional y democrática selección por concurso, existen otros sistemas también aplicados en la organización jurídica brasileña.

IV

Brasil fue un imperio, de manera unitaria, desde su independencia política plena desde el 7 de septiembre de 1822, hasta el 15 de noviembre de 1889; en esta fecha, una insurrección militar proclamó la República e instituyó el régimen federativo, con la transformación de antiguas provincias en estados federados. El Poder Judicial, por la Constitución de 1891, fue mantenido como uno de los poderes del Estado, así como la permanencia vitalicia de los magistrados. Sin embargo, la nueva estructura federativa impuso la creación de una jurisdicción federal y paralelamente de las jurisdicciones estatales, propias de cada uno de los estados autónomos, componentes de la Unión. Siguió la Constitución de 1934, la Constitución de 1937 (“Carta Otorgada”, de inspiración fascista), la Constitución de 1946, la Constitución de 1967 revisada en 1969 (prácticamente otorgada por el gobierno militar de entonces), y la vigente Constitución de 1988.

Y por lo tanto es necesario distinguir en el Brasil, el Poder Judicial de la Unión y los poderes judiciales de los estados miembros, figurando como órganos de cúpula, de *carácter nacional*, el *Supremo Tribunal Federal*, actúa principalmente como corte constitucional, y el *Supremo Tribunal de Justicia*, que actúa como órgano de revisión en el plano infraconstitucional, o sea, en el plano de la legalidad. Es importante resaltar que, en nuestro país, está en vigor desde los primeros tiempos de la República, el principio de la *unidad de jurisdicción*.

Por otro lado, es necesario considerar en el ámbito del Poder Judicial de la Unión, la existencia de jurisdicciones especializadas, cuya competencia es definida y delimitada expresa y tajantemente en la Constitución federal.

Veamos un muy breve resumen:

1. La justicia o jurisdicción federal propiamente dicha (que en rigor no constituye una “especializada”) es ejercida en primera instancia por los jueces federales, en segundo grado por los tribunales federales (en número de cinco ubicados en Brasilia, Río de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre y Recife). Su competencia es definida principalmente *ratione personae*, cuando sean partes en la causa la Unión Federal o sus autarquías y empresas públicas federales; cuando se trate de delitos en detrimento de bienes o servicios federales, o que tenga relevancia internacional. Juzga los *mandados de se-*

gurança (acción de rito sumario, con base constitucional, y afín con el “amparo” mexicano) contra hechos de autoridades federales, etcétera.

2. La jurisdicción laboral compuesta, en primera instancia, por las Juntas de Conciliación y Arbitraje (juez presidente y dos vocales, éstos representando a los empleados y los patrones, respectivamente); en segunda instancia, por los tribunales regionales laborales; en instancia revisora, por el Tribunal Superior del Trabajo. A la jurisdicción laboral compete juzgar las decisiones (o sea, los conflictos de intereses) individuales y colectivos referentes a las relaciones de trabajo.

3. A la jurisdicción electoral competen atribuciones principalmente administrativas destinadas a la organización, realización y resultados electorales, son de su competencia los delitos electorales. Está integrada por los jueces electorales, por los tribunales regionales electorales y por el Tribunal Superior Electoral.

4. La jurisdicción militar (federal) está compuesta en primera instancia por las auditorías militares, y en el grado de apelación por el Tribunal Superior Militar. A éste le compete juzgar los delitos militares señalados por la ley.

Todas las demás causas, no atribuidas de manera expresa a los órganos jurídicos de la unión antes mencionados, serán procesadas y juzgadas en las jurisdicciones de los Estados.

En cada estado encontramos, como órgano superior del respectivo Poder Judicial, un Tribunal de Justicia, que juzga una plenera o fraccionada en Cámaras o Grupos; y como jueces de primera instancia, los jueces de derecho. En algunos estados con mayor carga de trabajo en los juzgados existen también tribunales de segunda instancia con competencia especializada *ratione materiae* denominados Tribunales de Alzada.

Finalmente, es necesario destacar la actividad de los juzgados de pequeñas causas (organizados a semejanza de los “*Small Claims Courts*”, estadounidenses) que reciben excepcional incremento en todo el país, con excelentes resultados prácticos. Son presididos por jueces de carrera, auxiliados por grupos de conciliadores y de árbitros. Estos juzgados integran el Poder Judicial de los estados, y por lo tanto sus decisiones producen un juicio material. Los recursos juzgados por grupos de jueces de primera instancia que actúan como “pequeños tribunales de apelación”. Los juzgados de pequeñas causas se originaron en los “consejos informales de concilia-

ción”, mantenidos por asociaciones de jueces en algunos estados miembros, todavía sin carácter jurisdiccional, pero cuyo éxito inspiró al legislador federal a la creación “oficial” de los juzgados, por la ley federal número 7244, de 7.11.84.

La Constitución vigente de 1988, artículo 98, prevé la creación también de juzgados especiales, competentes para las “causas civiles de menor complejidad” y en el ámbito penal, para juzgar delitos de “menor potencial ofensivo”. Estos juzgados especiales ya operan para las causas civiles en diversos Estados, pero no todavía en cuanto a causas penales. Los recursos de sus decisiones, de la misma manera, podrán ser atribuidos a “Grupos de Jueces de primer grado”, es decir de primera instancia.

Conviene resaltar en este punto, que en Brasil los Juzgados de primer grado (denominados “varas”: varas civiles, varas criminales, varas de familia. . .) son singulares (integrados por un único juez de carrera), siendo colegiados solamente los órganos de recursos. Las excepciones a esta regla residen en la jurisdicción laboral, en la militar, y en la composición del Tribunal del Jurado, competente para los delitos dolosos contra la vida.

V

Pasemos ahora al tema de la organización judicial brasileña, en lo referente a la composición de los tribunales y la selección de sus magistrados.

1. En la cúpula de la estructura judicial está el Tribunal Federal Supremo (TFS), compuesto por 11 jueces con el título de ministros.

De manera general actúa como Corte Constitucional, ya sea bajo la acción directa de inconstitucionalidad de las leyes y actos normativos federales o estatales (acción de competencia originaria), o de forma “difusa”, mediante el juicio de los recursos extraordinarios interpuestos por los litigantes en las instancias comunes.

Los ministros del TFS son escogidos y nombrados por el presidente de la República, entre ciudadanos “de notable conocimiento jurídico y reputación elevada”, después de aprobada la selección por la mayoría absoluta del Senado Federal (CF, artículo 101).

2. El control de la legalidad en la aplicación de las leyes federales. La Constitución de 1988 confió al nuevo Tribunal Superior de Justicia (TSJ), actualmente compuesto de 33 ministros, nombrados en las mismas condiciones previstas para los jueces de TFS. Los

miembros del Tribunal Superior de Justicia son provenientes: *a*) un tercio entre jueces de los tribunales regionales federales, escogidos en lista triple por el propio TSJ. Un tercio entre jueces de los tribunales de justicia de los estados miembros también escogidos en lista triple; los demás, entre abogados miembros del Ministerio Público. En este último caso, se forman primero listas con seis nombres organizadas por la Orden de Abogados o por el propio Ministerio Público. A continuación estas listas son reducidas a sólo tres nombres por el TSJ, y enviadas al presidente de la República cuya selección es sometida a la aprobación del Senado (*CF*, artículo 104).

El TSJ analiza causas en competencia original (juicios criminales de los gobernadores de los Estados, mandatos de seguridad contra jefes de Poder Ejecutivo, etcétera). Causas en recurso ordinario (en el tema del *Habeas Corpus* y mandatos de seguridad decididos por los Tribunales inferiores); y causas en recurso especial dirigidas a la defensa de la ley federal (*quaestiones iuris* solamente) cuando son contrarias (según el caso) a las decisiones de tribunales locales (*CF*, artículo 105).

3. Los Tribunales Regionales Federales (TRF), son órganos de segunda instancia de la Justicia Federal, se componen por jueces nombrados por el presidente de la República, bajo los siguientes criterios:

a) Un quinto entre los abogados y miembros del Ministerio Público federal, con más de diez años de actividad en los juzgados.

b) Los demás, según los ascensos de jueces federales, por antigüedad y merecimientos, alternadamente (*CF*, artículo 107).

4. El Tribunal Superior del Trabajo (TST) se compone de 27 ministros, nombrados por el presidente de la República después de la aprobación del Senado, siendo 17 de ellos togados y vitalicios, y diez jueces “clasistas” temporales, que representan a empleados y patrones. La selección del presidente de la República solamente puede recaer entre los nombres constantes de listas triples creadas por el propio TST (*CF*, artículo 111).

5. Los Tribunales Regionales del Trabajo (TRT) se componen de un número variable de jueces, siendo siempre dos tercios de jueces togados vitalicios, escogidos por ascenso entre los jueces laborales, por antigüedad y méritos; y el tercio restante será de representantes “clasistas” temporales (*CF*, artículo 115).

En la base de la jurisdicción laboral están las Juntas de Conciliación y Arbitraje, integradas: *a*) por un juez presidente, magistrado

de carrera nombrado por concurso público; b) dos jueces “clasistas” temporales, nombrados por el presidente del TRT respectivo, entre los nombres que constan en listas hechas por las organizaciones de empleados y patrones (CF, artículo 116).

6. Los órganos de Justicia Electoral, integrados por jueces de investidura temporal, presentan una composición heterogénea. El Tribunal Superior Electoral (TSE) está compuesto por siete jueces de los cuales tres provienen del TFS y dos del TSJ, elegidos por el propio TSE y de dos jueces nombrados por el presidente de la República obedeciendo listas organizadas por el TSE entre juristas eminentes (CF, artículo 119).

Los Tribunales Regionales Electorales (TRE) se componen de siete jueces, siendo cuatro de ellos elegidos por el Tribunal de Justicia del respectivo estado, entre miembros del propio TJ y jueces de derecho; uno será magistrado federal elegido por el TRF de la respectiva región; los dos restantes serán juristas nombrados por el presidente de la República, según listas organizadas por el Tribunal de Justicia (CF, artículo 120).

Las Juntas electorales, como órganos de primer grado de la Justicia Electoral están compuestas por jueces de derecho, designados por el Tribunal de Justicia del respectivo estado, y de determinado número de electores.

Se observa, así, que la Justicia Electoral brasileña no posee un cuadro propio de magistrados, aprovechando, siempre temporalmente, jueces de distintos niveles de la magistratura estatal y federal. El sistema ha dado buenos resultados pues los magistrados vitalicios (se suponen y normalmente lo son), inmunes a influencias político-partidarias, y los jueces magistrados son reclutados entre juristas calificados.

7. El Tribunal Militar Superior (TMS) está compuesto por 15 ministros vitalicios, nombrados por el presidente de la República, siendo diez de ellos escogidos entre los oficiales generales de las fuerzas armadas, y cinco entre abogados, jueces auditores militares (civiles) y miembros del Ministerio Público militar (también civiles) (CF, artículo 123).

Las auditorías militares, órganos de primer grado de la justicia militar, se componen de jueces auditores (civiles, nombrados mediante concurso público) y de oficiales de las fuerzas armadas, éstos bajo el sistema de sorteo.

VI

Según el artículo 125 de la Constitución federal de 1988, en la misma línea de los precedentes de las constituciones anteriores, cada estado miembro organiza libremente su magistratura, observando necesariamente los principios fundamentales establecidos en su propia Constitución Federal.*

La organización del Poder Judicial de los estados no se presenta de manera uniforme, incluso porque las diferencias entre los estados son acentuadas en cuanto al número de habitantes, movimiento de los juzgados, desarrollo económico y cultural, etcétera. Pero de forma general, la jurisdicción de cada estado de la Federación está integrada por:

a) Un Tribunal de Justicia, cuyos jueces ostentan el título de *desembargadores* (herencia de vieja tradición portuguesa) y son en número variable, estados lejanos y con pocos habitantes cuentan con tribunales de siete *desembargadores*; estados como São Paulo, Río de Janeiro, Minas Gerais, Río Grande do Sul, populosos y con economías dinámicas poseen tribunales de justicia que alcanzan o superan el número de cien integrantes. Ciertos estados, como ya mencionamos, cuentan también con tribunales de alzada, con competencia especializada *ratione materiae*.

b) Jueces de derecho, nombrados por concurso público de títulos y pruebas. Para efectos jurisdiccionales, el territorio de cada estado es dividido en comarcas, disponiendo cada comarca de por lo menos un juez titular. Las comarcas son clasificadas en *entrancias* (categorías), según el movimiento de su juzgado es la importancia de la ciudad sede, y el juez de derecho será ascendido, a partir de la comarca de categoría inicial, donde inició la carrera hasta alcanzar la última categoría y considerarse apto para acceder al Tribunal de Justicia (o de alzada).

c) Juzgados de pequeñas causas, y juzgados especiales (CF, artículo 98,I), el cual ya mencionamos brevemente.

d) Juzgados de paz (CF, artículo 98,II), que en rigor no deberían integrar el Poder Judicial, pues el juez de paz detenta única-

* N. R. Mediante propuesta del Tribunal de Justicia, es aun lícito a los estados crear la jurisdicción militar estatal para demandar a los policías militares (en Brasil, cada estado mantiene separadamente su policía civil y su policía militar, ésta para la vigilancia ofensiva), en los delitos militares sancionados por ley (CF, artículo 125, par. 3º).

mente la atribución de presidir la ceremonia del casamiento civil, y de intentar conciliaciones, siempre sin carácter jurisdiccional.

VII

Pasemos ahora a analizar, siempre de manera resumida, los principales principios que presiden la actividad judicial de Brasil:

a) El Judicial es un poder del Estado, independiente y armónico con los demás poderes (CF, artículo 2º), y mantiene el monopolio de la jurisdicción, incluso en materia de orden administrativo, tributario, de derecho público en general. Cualquier decisión de autoridades administrativas, singulares o colegiadas que sean señaladas como violadoras de derecho, pueden ser sometidas por el interesado para su revisión ante el Poder Judicial. Está en la CF, capítulo de las garantías fundamentales, artículo 5º, XXXV: “La ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza al derecho”:

b) La actuación del Judicial, en la tutela de los derechos e intereses individuales y colectivos, puede ejercerse ya sea mediante acciones con fundamento constitucional (*mandado de segurança* individual y colectivo,** mandato de imposición, acción popular, *habeas corpus habeas data*), o a través de las acciones comunes previstas en la legislación procesal civil y penal;

c) Están prohibidos juicios o tribunales de excepción (CF, artículo 5º, XXXVII);

d) En los procesos se asegura siempre “el contradictorio y la amplia defensa, con los medios y recursos a ella inherentes” (CF, artículo 5º, LV);

e) Está garantizado el principio del juez natural (CF, artículo 5º, LIII), con el “debido proceso legal” (CF, artículo 5º, LIV);

f) La ley no lesionará el “derecho adquirido, el acto jurídico per-

** El “mandado de segurança” brasileño presupone la invocación del “derecho total y correcto”, es decir, derecho fundamentado en hechos incontrovertibles. Solamente son admitidos documentos como prueba. El procedimiento es sumario. Está dirigido contra actos ilegales, acciones u omisiones, de la autoridad. El plazo para el enjuiciamiento: 120 días. La ejecución se hace mediante orden del juez a la autoridad coactora. El juicio competente varía según la jerarquía de la autoridad. Surgió con la Constitución de 1934. Es muy utilizado en temas relacionados a pretensiones de servidores públicos y en materia tributaria.

fecto y la cosa juzgada” (CF, artículo 5º, XXXV);

g) Se conserva la institución del jurado, garantizado el secreto de las votaciones, la autoridad de los veredictos, y su competencia para enjuiciar los delitos dolosos contra la vida (CF, artículo 5º, XXXVIII);

h) Se concederá el *habeas corpus* siempre que alguien sufra coacción en su libertad de movimiento, por ilegalidad o abuso del poder (CF, artículo 5º, LXVIII);

i) La práctica del racismo constituye delito imprescriptible, sin derecho a fianza y sujeto a pena de reclusión (CF, artículo 5º, XLII);

j) Todos los juicios serán públicos y fundamentadas todas las decisiones bajo una pena de anulación, admitiéndose la suspensión parcial de la publicidad solamente si el interés público lo exige (CF, artículo 93, IX);

k) Están previstas, muy detalladamente, en la Constitución de 1988 todas las garantías habituales en los ámbitos penal, civil y administrativo, que caracterizan al Estado de derecho.

VIII

En lo que concierne a la carrera de la magistratura, las normas básicas del estatuto de la magistratura ya están incluidas en la propia Constitución, y son de observancia obligatoria, por lo tanto, para la magistratura federal como para las magistraturas de los estados miembros (CF, artículo 93).

El ingreso, como ya mencionamos brevemente, se hará con el cargo de juez sustituto, después de aprobarse en concurso público las pruebas y títulos, realizado por el tribunal respectivo con la colaboración de la Orden de Abogados. Observado el orden de clasificación en el concurso, los jueces son nombrados directamente por los presidentes de los tribunales. Después de un periodo de práctica de dos años, el magistrado de carrera adquiere la plaza vitalicia.

Los ascensos en la carrera son hechos de la categoría, donde se encuentra el juez para la categoría inmediatamente superior (el número de categorías de las comarcas, varía de dos a cuatro, según la legislación de cada estado), obedeciendo a criterios de merecimiento y de antigüedad, alternadamente. Al considerar la antigüedad el juez más antiguo en la categoría podrá ser rechazado por el Tribunal, para lo cual exige el voto de dos tercios de sus miembros. Al analizar cada caso, el tribunal organiza listas triples y el presidente

del tribunal hará la selección y expedirá el resultado, siendo obligatorio el ascenso del juez que por tercera vez figure en la lista; serán ponderados la actuación del juez en el ejercicio de la jurisdicción, así como su asistencia y aprovechamiento en cursos los de perfeccionamiento.

El acceso de los magistrados a los tribunales de segunda instancia (tribunales regionales federales, tribunales de justicia, tribunales de alzada) igualmente sigue los criterios alternados de merecimiento y de antigüedad, considerados en la categoría más elevada.

Aquí debemos destacar una particularidad: un quinto de las plazas en estos tribunales se destinan a miembros del Ministerio Público y abogados, señalados en listas de seis nombres por sus instituciones de clases; el tribunal, entonces, reducirá las listas a tres nombres, remitiendo la lista triple, en estos casos, al jefe del Poder Ejecutivo para que proceda el nombramiento.

La jubilación de los magistrados es obligatoria a los 70 años de edad, y potestativa a los 30 años de servicio. Sus emolumentos son fijados por ley, procediendo la propuesta del propio Poder Judicial y no pudiendo exceder a los recibidos por los integrantes del Supremo Tribunal Federal.

Son garantías de los jueces la permanencia vitalicia, la cual para los magistrados de carrera sólo es adquirida después de dos años de ejercicio; la inamovilidad (no pueden ser ascendidos o transferidos contra su voluntad), salvo motivo de interés público reconocido por el voto de dos tercios de los miembros de respectivo tribunal, y la irreductibilidad de los emolumentos, sujetos todavía a los impuestos generales (*CF*, artículo 95).

A los magistrados se les prohíbe ejercer cualquier otro cargo o función, salvo un cargo de magisterio; recibir honorarios o participaciones en el proceso, y dedicarse a la actividad político partidaria (*CF*, artículo 95, párrafo único).

Finalmente, en los tribunales muy numerosos un “órgano especial”, de no más de 25 miembros, desempeña las funciones jurídicas y administrativas que serían de incumbencia del Tribunal Pleno (*CF*, artículo 93, XI).

IX

La vigente Constitución federal reforzó y afirmó en plenitud el autogobierno de la magistratura, cuya administración en varios es-

tados miembros anteriormente dependía, bajo ciertos aspectos, del Poder Ejecutivo.

El artículo 99 de la Ley Suprema asegura expresamente al Poder Judicial “autonomía administrativa y financiera”, correspondiendo a los tribunales dirigir sus proyectos presupuestales en conformidad con la respectiva ley de directrices. Debemos todavía reconocer que, en varios estados el análisis de tales proyectos de presupuesto se está constituyendo en fuente de controversia entre los dos poderes.

Compete privativamente a los Tribunales Superiores y a los Tribunales de Justicia proponer al Poder Legislativo: *a)* las leyes destinadas a la creación o extinción de cargos de jueces y de servidores de los juzgados; *b)* las leyes de fijación de la respectiva remuneración; *c)* las leyes de creación o extinción de tribunales inferiores; *d)* las leyes de alteración de la organización judicial (*CF*, artículo 96, 2º).

También las actividades de gobierno del Poder Judicial competen privativamente a los tribunales. Así: *a)* los tribunales elaboran sus estatutos internos y eligen sus órganos directivos; *b)* organizan sus secretarías y las de los juzgados que les sean subordinados; *c)* ejercitan la actividad disciplinaria sobre tales juzgados y también sobre los registros civiles y oficios de la justicia; *d)* son otorgados por la presidencia del tribunal, los cargos de los jueces, los nombramientos, la concesión de prestaciones económicas o de cualquier otra naturaleza, etcétera.

Los tribunales organizan “cursos oficiales de preparación y perfeccionamiento de magistrados” como requisito para ingresar o ascender en la carrera (*CF*, artículo 93, IV).

X

Es conveniente hacer una breve observación sobre el sistema brasileño de control de constitucionalidad de las leyes y actos del poder público. Tal control es de competencia de los propios órganos del Poder Judicial, pudiendo ser ejercidos de manera concentrada, o difusa.

El control concentrado es ejercido, a través de acciones directas de constitucionalidad, por el Supremo Tribunal Federal, en lo que concierne a las leyes o actos normativos federales o estatales. En el ámbito de los estados miembros, la acción directa compete al respectivo tribunal de justicia, en lo que concierne a las leyes o actos

normativos estatales o municipales, según la respectiva constitución estatal. Los veredictos, en acción directa, son aplicables *erga omnes*, y la norma declarada inconstitucional será considerada *ex tunc*, sin ninguna eficacia jurídica.

El control difuso (llamado por algunos como “sistema americano”), es ejercido por medio de la excepción, es decir, *incidenter*. Cualquier juez, incluso de primera instancia, puede rehusar aplicar la norma de ley que considere inconstitucional; tal declaración, solamente constituirá la “fundamentación” de la sentencia, con eficacia por lo tanto *in casu*, únicamente entre las partes. Si la demanda llega al tribunal, la declaración de inconstitucionalidad dependerá del voto de la mayoría de sus miembros (CF, artículo 97).

El sistema de control difuso, presenta cierta afinidad con el sistema mexicano de tutela de derechos a través del “amparo”, institución que Tena Ramírez considera “la institución más suya, la más noble y ejemplar del derecho mexicano” (*Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 1967, 8a. ed., p. 454). Pero el “amparo” es más amplio, e igualmente de cierta manera inspiró el surgimiento, en 1934, de la acción brasileña del *mandado de segurança*, que actúa más frecuentemente en el plano infraconstitucional, o sea, en el plano de la legalidad.

XI

Para concluir esta ponencia, que ya se hace demasiado larga, hagamos algunas conclusiones, mejor dicho algunas observaciones finales sobre el tema que nos fue confiado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Este es el momento para ofrecer disculpas por nuestro desconocimiento de la legislación mexicana respecto a este tema.

Desafortunadamente, en Latinoamérica el conocimiento mutuo en materia jurídica, es extremadamente limitado.

a) El sistema de juez único, que se presenta en los juzgados de primera instancia, nos parece el más conveniente, por lo menos en los países de limitadas posibilidades económicas, y donde el número de candidatos aptos para ingresar a la magistratura es insuficiente aun para ocupar las plazas existentes. Este es precisamente uno de los más graves problemas judiciales brasileños, el del gran número de plazas que se mantienen vacantes por falta de candidatos aptos para aprobar concursos públicos.

Desde el punto de vista técnico jurídico, existe la dudosa tesis, a nuestra manera de ver, de que un juez colegiado puede ser realmente más apto que el juez único para decidir cuestiones controvertidas (incluso sobre las *quaestiones facti*), porque los jueces “adjuntos” pueden adoptar, de forma natural, la opinión del juez presidente. Incluso la “obra del juez singular permite apreciar, discernir el espíritu profundo o superficial, confuso o claro y metódico, conocedor o ignorante. Él da la justa medida del valor intelectual del magistrado, de su razón, de su autoridad” (Fabreguettes, M. P., *A lógica judiciária e a arte de Julgar*, trad., port, p. 542).

La apelación, en su efecto más amplio, permitirá corregir (es de esperarse) los eventuales errores del magistrado singular.

En el Brasil (salvo los casos muy particulares del jurado y de las auditorías militares), el juicio colegiado de primer grado solamente fue adoptado en la justicia del Trabajo, y aún así, la participación de los llamados jueces “clasistas” ha sido cuestionada, pues muchos sustentan que se justificarían tales jueces solamente desde el punto de vista político de los sindicatos, y que se constituyen en base y estímulo para jubilaciones precoces y privilegiadas.

b) El sistema de promoción a otra categoría que establece una carrera en la magistratura, y el ascenso alternado por los criterios de méritos y antigüedad, parece digno de alabanza. Ambos criterios poseen sus ventajas y desventajas. La antigüedad hace que el juez no necesite pedirle favores a nadie. Pero es igualmente necesario ponderar el interés público de que los jueces de gran mérito, cultos y dedicados, lleguen a la brevedad posible a los tribunales. El sistema de ascenso alternado permite una conciliación adecuada de ambos criterios (Mario Guimarães, *op. cit.*, n. 66).

c) Para el ingreso a la magistratura, se debe distinguir entre el juez de carrera y aquellos nombrados directamente para los Tribunales Superiores. Respecto a éstos debe prevalecer la solución que sea más afín con las tradiciones y la propia estructura del Poder Judicial de cada país. Sin embargo, se debe insistir en la conveniencia de que un determinado número de plazas de estos Tribunales sea ocupado por jueces profesionales.

Con respecto a los jueces de carrera, el método más democrático es, sin duda, el del concurso público de pruebas y títulos, organizado y aplicado por el Poder Judicial. Abre las puertas de la magistratura a licenciados de todos los niveles sociales, quienes serán seleccionados por su capacidad intelectual. El concurso será com-

plementado por una investigación social de los candidatos, con el objeto de eliminar aquellos cuya conducta sea incompatible con el alto nivel exigido por la magistratura.

En la práctica, sin embargo, las cosas no siempre se dan así. La investigación social de los candidatos enfrenta una enorme dificultad obtener datos significativos relativos a su currículum, y también es precaria la información de orden subjetivo: psicológica, ética, etcétera. En el concurso mismo siempre existe un margen de error que lleva a aprobar candidatos que, posteriormente, se revelan mediocres y reprueba a candidatos que después revelan buenas calidades como abogados o en otro ámbito jurídico.

Sálvio Figueiredo Teixeira, secretario del Supremo Tribunal de Justicia, en excelente estudio sobre las escuelas jurídicas, transcribe observaciones del ilustre procesalista Egas Moniz Aragão (del estado del Paraná), quien dice:

“Aun cuando el examen sea todavía la mejor forma de evaluar la capacidad intelectual de los candidatos, no siempre permite conocer su vocación de magistrados. Así, notables inteligencias se anidan en un carácter mediocre o malo, mientras grandes formaciones éticas son acompañadas por una inteligencia menos brillante. En el transcurso de la carrera estos factores, oscuros u ocultados a propósito por el candidato en el momento de la selección, salen a la luz y crean situaciones desagradables y de difícil solución.”

Recuerda el profesor Sálvio Figueiredo los periodos de preparación práctica exigidos, a la par del curso, en Alemania e Italia, y comenta las experiencias de Estados Unidos con el “Federal Judicial Center” en Washington, y en el estado de Nevada con el importante “National Judicial College”; de España con su “Centro de Estudios Judiciales”; de Francia con la tradicional “École Nationale de la Magistrature”.

En Brasil, en las últimas décadas se han desarrollado, casi siempre sostenidos por asociaciones de jueces, diversos cursos y escuelas para la preparación de candidatos al cargo de juez, así como al perfeccionamiento de jueces y servidores del Poder Judicial, muchos de estos cursos son de gran eficacia.

La Constitución de 1988, atendiendo a las realidades nacionales, prevé la creación de “cursos oficiales” para el perfeccionamiento de los magistrados “como requisito para ingresar y ascender en la carrera”. El Supremo Tribunal Federal, por lo tanto, presentó un anteproyecto del nuevo Estatuto de la Magistratura, incluyendo la

creación del “Centro Nacional de Estudios Judiciales”, en Brasilia, y de escuelas de la magistratura mantenidas por la Unión y por los estados.

Las escuelas de la magistratura, concebidas como requisito para ingresar a la carrera, presentan una dificultad: la situación de los candidatos, los que viven en provincia y por razones económicas no pueden ausentarse de sus domicilios por largos periodos. La mejor solución —hablo en relación con Brasil— parece ser la realización de concursos clasificatorios para ingresar a la Escuela; así permanecen como practicantes, percibiendo el candidato-alumno una ayuda económica y ejerciendo actividades de asesoría en los juzgados, para obtener la aprobación plena en el currículum escolar, así como el título necesario para ingresar a la carrera. El estado de São Paulo ya aprobó una legislación específica: Ley estatal número 7,818 de 23.04.92.

Finalmente, sobre el control de la magistratura, los jueces brasileños se oponen rotundamente a la propuesta de la Orden de Abogados y de algunos parlamentarios, que apoyan la creación de un órgano de control externo. Y defienden el fortalecimiento de los órganos de control interno, resguardando así la independencia de los jueces y la posición del Poder Judicial como Poder de Estado.

Tengo la esperanza de que esta ponencia tenga alguna utilidad para el análisis comparativo del derecho de nuestros países latinoamericanos, separados por grandes distancias, pero unidos por la cultura ibérica y por los mejores valores de latinidad, bajo la herencia del derecho romano.

Concluyo rindiendo homenaje y respeto a la Universidad Nacional Autónoma de México y felicitando efusivamente a los eminentes maestros que organizaron este importante seminario, en el cual se pretende afirmar la justicia en la sociedad.