

## CAPÍTULO 26

### LA PROTECCIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN LATINOAMÉRICA \*

Keith S. ROSENN \*\*

SUMARIO: *Introducción. I. El significado del concepto de la independencia del Poder Judicial. II. Los intentos de cuantificar la independencia del Poder Judicial. III Las medidas legales tendentes a garantizar la independencia del Poder Judicial. IV. Las formas de intervenir en la independencia del Poder Judicial. V. Conclusiones.*

#### INTRODUCCIÓN

El Poder Judicial en Latinoamérica ha sido frecuentemente criticado por su falta de independencia.<sup>1</sup> Sin embargo, rara vez los críticos han podido explicar el significado de la mágica frase “independencia del Poder Judicial”, o qué razonamiento ha de emplearse para determinar cuándo un Poder Judicial es independiente o subordinado. Más rara aún resulta la explicación del porqué de la necesidad de un Poder Judicial independiente. Tal vez ellos consideren esta proposición como evidente.

Como se demuestra en la primera parte de este trabajo, el concepto “independencia del Poder Judicial” está cargado de ambigüedades y de premisas dogmáticas. La segunda parte trata de la futilidad de los intentos de cuanti-

\* Traducción realizada y revisada de “The Protection of Judicial Independence in Latin America”, publicada en *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 19, pp. 1-35 (1987). El autor agradece la asistencia de los doctores Miguel Ángel de Dios y Carlos Rico, así como la del profesor Jorge Tapia Valdez y de la decana Juanita Hausler en la traducción.

\*\* Profesor de Derecho; Director del Programa de Posgrado, Facultad de Derecho de la Universidad de Miami, Coral Gables, Florida, EE. UU.

<sup>1</sup> Ver, en general, W. R. Duncan, *Latin American Politics*, pp. 152-153 (1976); A. Edelmann, *Latin American Government and Politics*, pp. 477-480 (1969); M. Needler, *Latin American Politics in Perspective*, pp. 154-155 (1967); A. Von Lazar, *Latin American Politics and Development*, pp. 66, 89 (H. Wiarda & H. Kline eds. 1979); Moreno, “Justice and Law in Latin America: A Cuban Example”, *J. Inter-Am. Stud. & World Aff.*, vol. 12, pp. 367, 373-378 (1970).

ficar la independencia del Poder Judicial. La parte tercera explora las medidas legales que han sido utilizadas en Latinoamérica con el propósito de asegurar la independencia del Poder Judicial. En la cuarta parte se examinan las formas en las cuales la independencia de los tribunales latinoamericanos ha sido obstaculizada.

Finalmente, el estudio llega a la conclusión de que las garantías constitucionales de la independencia del Poder Judicial han sido poco efectivas en gran parte de los países latinoamericanos, debido a ciertas características estructurales tanto de los procesos políticos (latinoamericanos) como de sus instituciones jurídicas.

Hasta que no haya un mayor compromiso político por parte de los gobernantes y los gobernados de cumplir con los principios del constitucionalismo y del Estado de derecho, la falta de independencia del Poder Judicial continuará afectando a Latinoamérica.

## I. EL SIGNIFICADO DEL CONCEPTO DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

¿Qué significa la frase “independencia judicial”? ¿De quién y de qué es independiente el Poder Judicial? ¿Por qué es importante que el Poder Judicial sea independiente? ¿Es un Poder Judicial independiente siempre mejor que uno que no lo es? ¿Posee la independencia del Poder Judicial importancia crítica para asegurar la observancia de las garantías constitucionales? ¿Hasta qué punto depende la independencia del Poder Judicial de la habilidad de las cortes para evitar decidir casos altamente controvertidos? ¿Es la independencia del Poder Judicial mensurable?

La “independencia del Poder Judicial” no es un concepto absoluto sino relativo. Todos los tribunales son en alguna forma independientes y en otra subordinados.<sup>2</sup> Los tribunales no están envasados como pelotas de tenis herméticamente cerradas y aisladas de su ambiente. Cualquiera que sea la forma de nominar a sus miembros —bien sea por elección popular, designación me-

<sup>2</sup> Este punto fue persuasivamente tratado por Jerome Cohen, ex-profesor de derecho en Harvard, al considerar el Poder Judicial en China Comunista:

La independencia judicial no es algo que simplemente existe o no existe. La adaptación jurídica política de cada país debe estar ubicada a lo largo de un espectro que sólo teóricamente fluctúa de un extremo de total independencia a otro de total subordinación. La situación real de cada uno de los países se halla entre uno y otro extremo.

Cohen, “The Chinese Communist Party and ‘Judicial Independence’ 1949-1959”, *Harv. L. Rev.*, vol. 82, pp. 967, 972 (1969).

diante una combinación del Poder Ejecutivo con el Legislativo, de ambos con el Poder Judicial, o mediante exámenes de oposición— los jueces obtendrán, muy probablemente, un sistema de valores que refleje la cultura política dominante.

La independencia del Poder Judicial no requiere que los jueces permanezcan indiferentes a todo tipo de asuntos políticos cuando deciden controversias. Ciertos factores políticos, como el hecho de que el país se encuentre en guerra, o que la concesión de un recurso implique un desacato hacia otro de los poderes de igual jerarquía en el gobierno de la nación, o que el problema sea susceptible de mejor solución por medio del proceso político, obviamente pueden y deben influir en las decisiones de un Poder Judicial independiente.

Es más, se pueden encontrar poderes judiciales independientes aún en regímenes autoritarios. Un estudio muy interesante hecho durante el régimen del generalísimo Franco reveló que las cortes ordinarias funcionaban con un alto grado de independencia, en gran medida debido a que casos de “alta tensión” política eran rutinariamente remitidos a los tribunales especiales.<sup>3</sup>

El concepto de la independencia judicial no significa que los jueces estén libres para decidir las controversias de acuerdo con sus predilecciones personales. Un juez no debe actuar independientemente de la ley, empoltronado como un caudillo para administrar justicia como mejor le plazca, sin respetar los problemas de índole ético, o aquellos de índole legal formulados o presentados por los abogados una vez que haya comenzado el litigio. Un Poder Judicial independiente no significa un Poder Judicial irresponsable. Los jueces deben decidir las controversias de acuerdo con las leyes respectivas que rigen el caso, bien sean relativas al procedimiento o al derecho sustantivo.<sup>4</sup>

Una de las definiciones más comúnmente citadas sobre el concepto de la “independencia judicial” fue expresado por el profesor Theodore Becker:

La independencia judicial es: a) el grado en el que los jueces opinan que pueden decidir, y deciden, de acuerdo con sus propias actitudes, valores y conceptos el papel que debe desempeñar el Poder Judicial (en su interpretación de la ley); b) aquello en oposición a los que otros, quienes tienen o creen tener poder judicial o político, piensan o desean con relación al asunto, y c) lo que de un modo particular, cuando una decisión contraria a las creencias o deseos de aquellos que ostentan poder político o judicial, puede acarrear consecuencias adversas para los jueces en lo personal o para el poder de la corte en general.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Toharia, “Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Contemporary Spain”, *Law & Soc. Rev.*, vol. 9, p. 475 (1975).

<sup>4</sup> Eckhoff, “Impartiality, Separation of Powers, and Judicial Independence”, *Scandinavian Stud. in Law*, vol. 9, pp. 9, 17 (1965).

<sup>5</sup> T. Becker, “Comparative Judicial Politics”, p. 144 (1970).

Si bien la definición de Becker contiene el núcleo del concepto de la independencia judicial, es necesario precisarla un poco más. Uno de los problemas de esta definición es que, de una manera simplista, compara la necesidad de la independencia de los jueces respecto de las autoridades políticas con el complicado problema de su independencia frente a otros jueces. Debemos tomar en cuenta distintas consideraciones cuando analizamos la independencia del Poder Judicial como un cuerpo colegiado, que cuando estudiamos su dependencia interna, es decir, la independencia interna del juez individual con respecto a sus colegas en el Poder Judicial.

En los sistemas legales modernos, los tribunales se encuentran típicamente organizados bajo una estructura jerárquica. Los jueces de los tribunales inferiores deben, y así se espera que lo hagan, acatar los precedentes sentados por los tribunales de mayor jerarquía. Los motivos de predicción, uniformidad, y de sana administración judicial así lo requieren.

Aún en países que no llevan formalmente la doctrina del *stare decisis* o la jurisprudencia obligatoria, los tribunales están obligados a respetar las decisiones de los tribunales superiores siempre y cuando el resultado de la apelación modifique su fallo.<sup>6</sup> Es más, los tribunales inferiores, como cuestión de práctica, normalmente siguen las decisiones de sus superiores, y los tribunales de todos los niveles, por lo general respetan sus propias decisiones.<sup>7</sup>

Literalmente interpretada, la definición de Becker significa que los únicos países que tendrían poderes judiciales verdaderamente independientes son aquellos que permiten a sus jueces ignorar las decisiones de los tribunales

<sup>6</sup> La Constitución de la República de Panamá, art. 207 (1983), no plantea específicamente la incompatibilidad entre el principio básico del *stare decisis* y la independencia del Poder Judicial.

Los magistrados y los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquéllos.

La excepción clásica a este principio puede encontrarse en Francia, donde las decisiones de la más alta corte ordinaria, la "Cour de Cassation" no son vinculantes para las Cortes de Apelación hasta el tercer *renvoi*. Sin embargo, en la práctica, los jueces franceses prestan atención cuidadosa a las decisiones de las cortes superiores. R. David, *French Law: Its Structure, Sources and Methodology*, pp. 43-44 (trad. M. Kindred, 1972); P. Herzog, *Civil Procedure in France*, pp. 158-164 (1967); Yiannopoulos, "Jurisprudence and Doctrine as Sources of Law in Louisiana and in France", en *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law Mixed Jurisdictions*, pp. 69, 73 (J. Dainow ed. 1974).

<sup>7</sup> M. Glendon, M. Gordon & C. Osakwe, *Comparative Legal Traditions*, pp. 208-210 (1985).

superiores. Podríamos, de vez en cuando, encontrar un juez que creyese que su independencia se vería comprometida si tuviera que seguir obligatoriamente las decisiones de los tribunales superiores,<sup>8</sup> pero resulta difícil sostener con seriedad esa posición. No forma parte de la esencia de la independencia del Poder Judicial un sistema en el que los tribunales inferiores puedan ignorar las decisiones de los superiores; tal sistema tampoco resulta incompatible con un sistema en el cual las decisiones con respecto a la promoción, la remoción, el despido, el traspaso y el salario de los jueces son dejadas a la decisión de sus superiores jerárquicos, quienes por lo general toman en cuenta la calidad de su actuación judicial.

Si bien es cierto que un tribunal superior puede abusar de sus facultades de supervisión, sancionando a los jueces inferiores por motivos ideológicos,<sup>9</sup> la potencialidad de ese abuso no requiere el aislamiento de los jueces de la influencia de otros colegas como condición *sine qua son* de la independencia judicial. La independencia judicial no significa irresponsabilidad judicial; todo lo contrario, un Poder Judicial independiente tiene un poder sustancial, y por lo tanto debe ser responsable por su mal uso.

Esta responsabilidad puede exigirse mediante una variedad de técnicas, inclusive la supervisión por parte de los tribunales superiores o por consejos judiciales.<sup>10</sup> Si no hubiera un sistema intrajudicial de control de responsabilidad, las presiones para que el Poder Ejecutivo o el Legislativo intervengan serían imposibles de resistir. Históricamente, las amenazas a la independencia

<sup>8</sup> El juez Ruggero J. Aldisert de la Corte de Apelación estadounidense del tercer circuito nos cuenta acerca de un juez italiano, quien luego de escuchar una conferencia explicativa de las nociones del *precedente* en el sistema *common law*, saltó de su asiento y apasionadamente declaró: "Mi independencia como juez estaría completamente socavada si yo tuviera que seguir las decisiones de las cortes de apelación." "Rambling through Continental Legal Systems", *Univ. Pitt. Law Rev.*, vol. 43, p. 935 (1982). Para una decisión inusitada de un juez norteamericano al expresar su adhesión filosófica a su colega italiano, ver la decisión del juez Campbell en "United States v. Wiley", *Fed. Supp.*, vol. 184, p. 679 (N.D. Ill. 1960).

<sup>9</sup> Un ejemplo claro de un tribunal que abusó de sus poderes de supervisión por razones ideológicas es la Corte Suprema de Chile, la que desalentó todos los intentos de las cortes inferiores de investigar y procesar las violaciones a los derechos humanos por el régimen de Pinochet. A pesar de las miles de quejas denunciando desapariciones ilegales, torturas y asesinatos de opositores al régimen por parte de la policía y de las fuerzas militares, un reciente estudio, cuidadosamente documentado, fue incapaz de encontrar ningún caso donde la condena de cualquier agente de seguridad gubernamental haya sido sostenida en la apelación. Zabel, Örentlicher & Nachman, "Human Rights and the Administration of Justice in Chile", *Rec. Assoc. Bar City, N.Y.*, vol. 42, p. 431 (1987) [más adelante N.Y. City Bar Chile Rep.].

<sup>10</sup> Ver Cappelletti, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility", en *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (S. Shetreet & J. Deschenes eds. 1985), p. 550.

del Poder Judicial provenientes de influencias exteriores han sido mayores que las producidas desde adentro.

Un segundo problema que presenta la definición de Becker es que ignora el papel decisivo que desempeñan los tribunales al descubrir e interpretar tanto los hechos como el derecho. Si los jueces, o los jurados, son inducidos a interpretar los hechos de una forma errónea, la interpretación del derecho pierde su sentido. Más importante aún, la falta de cooperación por parte de las autoridades políticas con los tribunales en la investigación de los hechos puede frustrar totalmente los esfuerzos del Poder Judicial para actuar en forma independiente y eficaz.<sup>11</sup> De manera similar, si las autoridades políticas intimidan tanto a los testigos como a los abogados, la independencia del Poder Judicial se ve severamente comprometida.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> La Corte Suprema de Argentina se vio totalmente frustrada por la negativa del gobierno militar a cooperar con el Poder Judicial en proveer información acerca de los hechos concernientes a los paraderos de miles de personas que misteriosamente desaparecieron en Argentina durante la década de 1970. El *habeas corpus* dejó de ser un remedio efectivo para la protección de los derechos constitucionales de la vida y de la libertad. Eventualmente, la Corte fue reducida a admitir abiertamente que el país sufría de una "ausencia de justicia" porque los "jueces están siendo privados de las condiciones necesarias que los capacitan para el ejercicio de sus poderes jurisdiccionales...". "Pérez de Smith y otros", *fallos* vol. 300, p. 1283 (1978) (Argentina). Ver, en general, Garro, "The Role of the Argentine Judiciary in Controlling Governmental Action under a State of Siege", *Hum. Rights Law J.*, vol. 4, pp. 311, 322-337 (1983); Snyder, "State of Siege and Rule of Law in Argentina: The Politics and Rhetoric of Vindication", *Lawyer Am.*, vol. 15, p. 503 (1984).

A principios de la década del 1980, el Poder Judicial en Guatemala tuvo que enfrentarse con una falta similar de cooperación por parte del gobierno militar cuando los tribunales emitieron mandamientos de *habeas corpus* por los desaparecidos. "An Americas Watch Report, Guatemala: A Nation of Prisoners", pp. 21-22 (1984).

Un reciente examen de casos que involucraron a personas detenidas por las fuerzas militares en Brasil durante los años '60 y '70 reveló que en el 85% de los casos no se había dado ninguna clase de notificación a las autoridades judiciales, y en el 11% de los casos fue dada la notificación a las autoridades judiciales luego de vencido el término legal. "Torture in Brazil" 78 (J. Dassin ed. 1986).

Las autoridades chilenas también han estado notablemente renuentes a cooperar con las investigaciones judiciales acerca de la mala conducta oficial bajo el régimen de Pinochet, *N.Y. Bar City, Chile Rep.*, pp. 454-457, 461-462.

<sup>12</sup> Existen suficientes pruebas acerca de que el régimen de Pinochet había intimidado a los testigos durante la investigación del asesinato de Rodrigo Rojas de Negri, un residente norteamericano de 19 años de edad, quien murió mientras visitaba a Chile en julio de 1986. Según se alegó, él y una muchacha adolescente fueron duramente golpeados, rociados con gasolina, encendidos, y arrojados en las afueras de Santiago por miembros de las milicias chilenas. Uno de los testigos más importantes fue arrestado y mantenido incomunicado. Otro fue secuestrado y se le ordenó cambiar testimonio que pudo haber incriminado a los militares. Un tercer testigo ocular fue detenido y amenazado de persecución. La tolerancia de tales abusos en la investigación deja serias dudas acerca de la independencia del Poder Judicial chileno. Ver OAS, *Annual Report of the*

Una tercera dificultad que podemos encontrar en la definición en cuestión, es que se ignora el papel que desempeñan los particulares, al minar la independencia judicial por medio del soborno o la intimidación. Un juez cuyo voto puede ser comprado con dinero, regalos o favores, difícilmente puede ser independiente. Tampoco lo es aquel cuya decisión está motivada por el temor de la seguridad personal o el de la de sus seres queridos. En Colombia, donde más de sesenta jueces han sido asesinados en los últimos seis años, los intentos de soborno hecho por narcotraficantes, frecuentemente acompañados de amenazas muy creíble de muerte han comprometido seriamente la independencia judicial.<sup>13</sup>

La definición de Becker puede ser sustancialmente mejorada al ampliar su alcance y simplificar sus términos. Podríamos definir la independencia judicial como el grado en el que los jueces realmente deciden de acuerdo con sus propios conceptos sobre las pruebas del derecho y de la justicia, libres de toda coerción, castigo, interferencia, adulación o amenaza proveniente tanto de las autoridades políticas como de la de los particulares.

*Inter-American Commission on Human Rights*, 1985-1986, pp. 135-139 (1986); ver también *N.Y. City Bar Chile Rep.*, pp. 441-448.

La práctica de intimidar a testigos y a abogados ha ocurrido regularmente en Argentina, Brasil y Uruguay en la década del 1970 durante el apogeo de las campañas militares para eliminar a los elementos subversivos. Ver "Plight of Defence Lawyers in Argentina", *Rev. Int'l Comm. Jurists*, vol. 14, pp. 1-3 (1975); Steiner & Trubek, "Brazil-All Power to the Generals", *For. Aff.*, vol. 49, pp. 464-472 (1971). La intimidación y persecución de los abogados defensores, aún continúa en Chile. Sagaris, "Chile: Fighting to Abolish Tyranny", *Stud. Lawyer*, vol. 15, pp. 24, 29-30 (1987); ver también *N.Y. City Bar Chile Rep.*, pp. 465-479.

<sup>13</sup> Ver Riding, "Cocaine Billionaires: The Men Who Hold Colombia Hostage", *N.Y. Times Magazine*, 8 de marzo de 1987, sec. 6, p. 27. Ver también "Deaths Mount as Drug War Rages", *Miami Herald*, 11 de febrero de 1987, p. 18; Oppenheimer, "Drug Violence Gags Colombia Judiciary", *Miami Herald*, 30 de enero de 1989, pp. 1-9. La violencia ha costado no sólo las vidas de treinta y seis jueces inferiores, sino también de una docena de miembros de la Suprema Corte. Once miembros de la Suprema Corte colombiana fueron asesinados el 5 de noviembre de 1985, cuando las fuerzas armadas irrumpieron en el palacio de justicia luego de que había sido tomado por guerrillas izquierdistas. Otro miembro de la Corte, Hernando Baquero Borda, fue asesinado el 30 de julio de 1986. Aún los ministros de Justicia han sido víctimas de las balas asesinas. El ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla fue asesinado el 30 de abril de 1984. A pesar de que había sido enviado a Hungría como embajador, por razones de seguridad, el ex-ministro de Justicia, Enrique Parejo González, fue baleado cinco veces y casi muerto en Budapest. Si Colombia es incapaz de proteger las vidas de aquellos que se encuentran al tope de la jerarquía judicial, apenas puede esperarse que los jueces inferiores resistan los sobornos y las amenazas de los narcotraficantes. Un estudio reciente de más de cuatrocientos jueces colombianos reveló que 25.4% de los jueces manifestó que el mismo juez o algún familiar habían sido amenazados en su integridad personal. E. Velez, P. Gómez de León, & J. Giraldo, *Jueces y justicia en Colombia*, p. 69 (1987).

La independencia judicial es indispensable para la administración justa e imparcial de la justicia. Como señala Irving Kaufman, un distinguido juez de la Corte Federal de Apelación del Segundo Circuito de los Estados Unidos, "Juzgar según el noble precepto 'igual justicia bajo la ley' requiere imparcialidad, y la imparcialidad demanda libertad frente a las presiones políticas".<sup>14</sup> Las sociedades en las que es difícil obtener justicia tienden a ser altamente cambiantes o inestables. Además, la inseguridad, tanto personal como en las relaciones jurídicas, derivada de la clase de justicia que es posible obtener de un Poder Judicial dependiente, contribuye, indudablemente, al retraso del desarrollo socioeconómico de un país, a frenar la inversión y la actividad económica productiva.

Cuánta independencia del Poder Judicial es deseable depende por regla general del grado en que se esté de acuerdo o no con el resultado de las decisiones judiciales, particularmente con aquellas que tratan con la interpretación constitucional. La independencia del Poder Judicial es alabada por los liberales y desdeñada por los conservadores cuando las decisiones tienen una tendencia liberal, y a la inversa, la independencia judicial tiende a ser despreciada por los liberales y elogiada por los conservadores cuando las decisiones tienen un tono conservador. En un sistema legal de carácter universal (*v. gr.* donde se entiende que las mismas reglas se aplican a todos), la independencia del Poder Judicial es deseable si se está verdaderamente en favor de la idea de la igualdad ante la ley, de todas las personas. Por otra parte, si se está en favor del mantenimiento de los privilegiados de las clases y de la noción feudal de un derecho para la élite y otro para las masas, no es deseable un Poder Judicial independiente.

## II. LOS INTENTOS DE CUANTIFICAR LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

La independencia del Poder Judicial es extraordinariamente difícil de determinar o graduar. Las decisiones judiciales a veces exhiben independencia; pero es muy raro que aquellas que no lo son pongan de manifiesto la carencia de la independencia. Los jueces subordinados no dicen en sus fallos que el resultado no hubiera sido el mismo si hubieran sido independientes. Todo lo contrario, intentan racionalizar sus decisiones como si obedecieran al derecho y no a las influencias externas. Algunos jueces son dependientes en cierta clase de casos y no en otros. Los mismos jueces pueden ser indepen-

<sup>14</sup> Kaufman, "Chilling Judicial Independence", *Yale Law J.*, vol. 88, pp. 681-684 (1979).

dientes durante ciertos periodos y sumisos durante otros. La percepción pública de la independencia judicial puede cambiar aunque la corte se considere con el mismo grado de independencia. Por ejemplo, la Corte Suprema de Chile era ampliamente considerada como muy independiente porque había chocado abiertamente con el Ejecutivo, acusando públicamente al régimen de Allende de violar la Constitución.<sup>15</sup> Luego que Pinochet derrocará a Allende, fue calificada como dependiente y subordinada, porque fue incapaz de oponerse al gobierno militar y de garantizar la protección de los derechos individuales. Como la Corte Suprema de Chile había simpatizado con los objetivos políticos del gobierno de Pinochet, la percepción pública de la pérdida de independencia de la Corte había sido un tanto exagerada.<sup>16</sup>

Quizás las únicas personas que puedan conocer el grado hasta el cual son verdaderamente independientes sean los propios jueces, y puede ser que ni siquiera ellos tengan una idea clara hasta que se den las circunstancias que pongan a prueba su independencia. Puede ser que algunos jueces inadvertidos no tengan noción ninguna de que la independencia de la Corte ha sido comprometida debido a que alguno de sus miembros ha sido sobornado o intimidado, o sujeto a presiones de cualquier otra índole.

Los intentos de cuantificar la independencia del Poder Judicial padecerán siempre de debilidad metodológica. El profesor Kenneth Johnson intentó hacer una encuesta sobre la democracia política en Latinoamérica, al solicitar a un selecto grupo de científicos sociales, especializados en estudios latinoamericanos, para que respondieran a cuestionarios que clasificaban a las veinte Repúblicas con respecto a quince factores, uno de los cuales era la indepen-

<sup>15</sup> Ver Velasco, "The Allende Regime in Chile: An Historical and Legal Analysis: Part II". *Loyola L.A. Law Rev.*, vol. 9, pp. 771, 726-727 (1976); Hudson, "Role of Constitutional Conflict over Nationalization in the Downfall of Salvador Allende", *Inter-Am. Econ. Aff.*, vol. 31, p. 63 (Spring 1978).

<sup>16</sup> Ver R. Alexander, *The Tragedy of Chile*, p. 349 (1978). Debe destacarse que la junta militar chilena impidió de manera eficaz la revisión judicial de los decretos-ley que había emitido al declarar que en caso de alguna incompatibilidad entre la Constitución y alguno de los decretos-ley emitidos por la misma, ésta estaba, implícita o explícitamente ejerciendo su poder constituyente y debía considerarse que la Constitución se modificaba en concordancia. Decretos-ley No. 788, No. 29.019, 4227, 4 de diciembre de 1974 (Chile). Más aún, parece claro que la independencia del Poder Judicial chileno ha estado seriamente comprometida por su falta de cuidado, o por su actitud complaciente para con algunas violaciones flagrantes de los derechos humanos, *N.Y. City Bar Chile Rep.*, pp. 436-439; Sagaris, *supra* nota 12; "Press Airs Erosion of the System", *Lat. Am. Weekly Rep.*, 6 de agosto de 1987, p. 3. Por lo menos un tribunal de los Estados Unidos ha expresado dudas sustanciales acerca del grado de independencia del Poder Judicial en Chile dado el expreso poder de la Junta para reformar o rescindir las disposiciones constitucionales mediante decretos. "Canadian Overseas Ores Ltd. v. Compañía de Acero del Pacífico, S. A.", *Fed. Supp.*, vol. 528, pp. 1337, 1342-1343 (S.D.N.Y. 1982), *Aff'd Fed. 2d*, vol. 727, p. 274 (2d Cir. 1984).

dencia del Poder Judicial. Johnson definió la independencia del Poder Judicial como “el grado de respeto por las decisiones de los tribunales”, “el grado en el cual la corte tiene el valor de sus convicciones”, “y es libre de la dominación del Ejecutivo”, si “las decisiones eran dignas, y fundadas en el derecho” y el grado en el cual la población y los líderes políticos confían “en los procesos judiciales, más que en un Ejecutivo arbitrario, la acción legislativa o la fuerza militar”.<sup>17</sup> Su metodología consistió en formar escalas numéricas según las cuales graduaba los países latinoamericanos con respecto a su independencia. Entre 1945 y 1975, Costa Rica recibió los puntajes más altos y Haití los más bajos.<sup>18</sup> La metodología empleada por Johnson crea la ilusión de la exactitud matemática, pero no obstante sólo se trata de meras opiniones de ochenta y cuatro científicos sociales, en su mayoría historiadores y científicos políticos, más que de las opiniones de abogados que litigan ante los jueces que han sido objeto de la clasificación.

Un ambicioso intento de cuantificación fue hecho por el sociólogo mexicano Pablo González Casanova, quien analizó 3700 decisiones pronunciadas por la Suprema Corte de México en juicios de amparo<sup>19</sup> entre los años 1917 y 1960, en las cuales el presidente de la República fue citado como parte. González Casanova encontró que los recursos prosperaron en el 34% de los casos; en otro 34% el amparo fue denegado; 24% de los juicios fueron desistidos o no sentenciados, y en el 9% restante se tomó otro tipo de decisiones.<sup>20</sup> Estos datos fueron posteriormente precisados al determinar a qué estrato social pertenecían los quejosos. Finalmente González Casanova concluyó:

[...] La Corte Suprema de Justicia opera con cierto grado de independencia respecto al Poder Ejecutivo, a veces ejerciendo una acción de control sobre el presidente o sus asistentes. La Corte somete a juicio ciertos actos emanados del Ejecutivo. Su principal función política es proveer esperanza a aquellos grupos o individuos que tienen a su alcance los medios necesarios para utilizar este recurso en la protección de sus derechos o intereses.

<sup>17</sup> Ver Verner, “The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature”, *J. Lat. Am. Stud.*, vol. 16, pp. 463, 478 (1984).

<sup>18</sup> *Id.*, p. 479.

<sup>19</sup> En el derecho mexicano, el “amparo” es una acción compleja que puede funcionar como un mandamiento de *habeas corpus*, interdicto, juicio declaratorio o apelación. Un reconocido jurista mexicano observó que el amparo mexicano combina las cinco funciones procesales siguientes: 1. La protección de la vida y de la libertad. 2. El control de la constitucionalidad de la legislación. 3. La resolución de conflictos originados en los actos y las decisiones administrativas. 4. La apelación de las decisiones judiciales y 5. La protección de los derechos de los campesinos en la reforma agraria. Fix-Zamudio, “El problema de la lentitud de los procesos y su solución en el ordenamiento mexicano”, *Rev. Facul. Der. México*, vol. 21, pp. 85-116 (1971).

<sup>20</sup> P. González Casanova, *Democracy in Mexico*, pp. 23-24 (trad. D. Salti, 2a. ed. 1970).

Indudablemente la Corte Suprema de Justicia está dotada del poder, sin embargo, generalmente sigue las políticas del Ejecutivo, y de hecho sirve para hacer al mismo más estable.<sup>21</sup>

Habría que preguntarse si los datos de González Casanova apoyan realmente sus conclusiones. Estos datos no nos dicen nada acerca de la importancia que los actos y las leyes en cuestión tenían para el Ejecutivo. Debido a las típicas demoras judiciales, un gran número de actos y leyes impugnados en los juicios de amparo habían sido sancionados por los gobiernos anteriores, y por lo tanto el régimen presente podría tener poco o ningún interés en mantener en vigor la ley o el acto en cuestión. Es más, en todos los juicios de amparo en que se impugna la constitucionalidad de una ley federal, el presidente de México debe ser tenido por parte debido a que de acuerdo con la ley, él debe firmar el decreto poniendo la ley en vigor, y no porque necesariamente esté interesado en el resultado.<sup>22</sup>

Tampoco nos dice González Casanova cuántos casos se refieren al mismo acto o ley, o cuántos fueron sobreesidos o desechados por razones procesales, cuántas violaciones evidentes de la Constitución por actos del gobierno fueron ignoradas, o cuántas leyes fueron reinterpretadas para evitar problemas de constitucionalidad. Todas estas preguntas requieren de datos más detallados para ser contestadas. El acto de estudiar solamente los porcentajes de amparos concedidos o negados puede dar una idea equivocada del grado de independencia judicial existente en México.

Un intento más ambicioso de ordenar los datos procedentes de México fue hecho por el profesor Carl Schwarz, quien comparó los porcentajes de amparos concedidos en las causas penales por la Suprema Corte de México en favor de la parte no-gubernamental con el porcentaje de *habeas corpus* decididos en favor de los particulares en acciones ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, durante un periodo de treinta y tres meses.<sup>23</sup>

Desafortunadamente, la comparación es discordante debido a que los requisitos procesales de los dos tipos de casos son muy diferentes. Puesto que cualquier reclamo derivado de la mala aplicación de la ley estatal por los tribu-

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> Ver *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 132, p. 126 (Sexta época, junio de 1968, primera Parte) y casos allí citados.

<sup>23</sup> Schwarz, "Judges Under the Shadow: Judicial Independence in the United States and Mexico", *Calif. West. Int'l Law J.*, vol. 3, p. 260 (1973). Ver también Schwarz, "Rights and Remedies in the Federal District Courts of Mexico and the United States", *Hastings Const. L.Q.*, vol. 4, p. 67 (1977), comparando las disposiciones de la Corte norteamericana del distrito federal sobre *habeas corpus* y las acciones por derechos civiles y las disposiciones de 42 U.S.C. § 1983 con la Corte mexicana del distrito federal sobre amparos indirectos en casos penales y administrativos.

nales estatales puede ser convertida en una cuestión constitucional en virtud del artículo 14 de la Constitución mexicana, el amparo frecuentemente sirve como el equivalente funcional de una apelación directa contra una sentencia dictada por un tribunal estatal ante un tribunal federal.<sup>24</sup> Es más, cabe distinguir entre los procedimientos de *habeas corpus* y amparo contra los actos político-administrativos, que generalmente implican la posibilidad de confrontación y tensiones entre los poderes Ejecutivo y Judicial, con los de los procedimientos de *habeas corpus* o amparo entablados contra sentencias condenatorias, en cuyos casos la Corte de Apelación generalmente revisa sólo la actuación del tribunal inferior.

En suma, el hecho de que un porcentaje de mayor o menor número de casos de *habeas corpus* o amparo sea decidido contra la autoridad gubernamental no es un indicador significativo del grado de independencia del Poder Judicial existente. Esta última sólo adquiere una importancia crítica en aquellos casos relativamente poco frecuentes en los cuales las autoridades políticas están profundamente interesados en obtener cierto resultado, que no sería necesariamente el mismo si los jueces decidieran de acuerdo con su propio criterio.

El concepto de la independencia del Poder Judicial es a la vez muy sutil y complejo para ser medido por medios tan simples como el cálculo y la comparación entre el porcentaje de *habeas corpus* o amparos fallados contra el gobierno. Si un país observara escrupulosamente la ley y la Constitución en la administración de justicia en materia penal, el *habeas corpus* o el amparo nunca deberían ser concedidos. De hecho, un bajo porcentaje de peticiones de *habeas corpus*, o amparo que fueron decididas contra el gobierno puede significar un alto grado de apego a la ley y a las garantías constitucionales. Por otra parte, también puede ser un signo de la impotencia del Poder Judicial ante un régimen que consiente la desaparición de personas sin ningún tipo de procedimiento legal y se niega a dar cualquier clase de información acerca del paradero de las personas en cuyo beneficio el procedimiento de *habeas corpus* o amparo fuera interpuesto.<sup>25</sup> Realmente, en términos de volumen de casos, la corrupción representa una amenaza más grave contra la independencia del Poder Judicial que las influencias políticas.

<sup>24</sup> Rosenn, "Judicial Review in Latin America", *Ohio St. Law J.*, vol. 35, pp. 785, 797-798 (1974).

<sup>25</sup> Ver "Pérez de Smith y otros", *fallos* vol. 300, p. 1283 (1978), donde la Corte Suprema de Argentina abiertamente admitió la ausencia de justicia en Argentina. Como las autoridades militares se negaron a dar información acerca del paradero de miles de personas secreta y extrajudicialmente detenidas por los militares, a los tribunales argentinos les fue prácticamente imposible implementar el remedio del *habeas corpus*.

El incentivo para el soborno está virtualmente presente en todos los casos, mientras que la posibilidad de que exista algún tipo de presión política está presente sólo en aquellos en que una de las partes esté políticamente bien conectada, o cuando se considera que el caso tiene una importante repercusión política.

Si existiera la información perfecta, tanto respecto al proceso seguido en la toma de decisiones por el Poder Judicial como del criterio de cada juez en todos y cada uno de los países, se podría marcar la posición de los poderes judiciales dentro de un espectro que oscila entre dos polos opuestos: el de la total subordinación y el de la total independencia (cada país caería indudablemente en algún punto intermedio). Desafortunadamente, en ningún país existe algo que pueda aproximarse a esta información exacta respecto al proceso de la decisión judicial, y aun suponiendo que la hubiera, todavía tendría que ser interpretada a la luz de un intenso debate doctrinario acerca de cuán activista debe ser el papel que desempeñe el Poder Judicial.<sup>26</sup>

### III. LAS MEDIDAS LEGALES TENDENTES A GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Las Constituciones de todos los países latinoamericanos proveen poderes judiciales independientes. Algunas lo hacen de una manera formalista, con una simple declaración acerca de que el Poder Judicial deberá ser independiente.<sup>27</sup> Otras contienen una serie de medidas diseñadas para garantizar la

<sup>26</sup> Comparar A. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, pp. 127-133 (1962); R. Berger, *Government by the Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment* (1977), con M. Perry, *The Constitution, The Courts, and Human Rights* (1982); Gunther, "The Subtle Vices of the 'Passive Virtues'. A Comment on Principle and Expediency in Judicial Review", *Colum. Law Rev.*, vol. 64, p. 1 (1964).

<sup>27</sup> Constitución, art. 117 (Bol. 1967). ("Los jueces son independientes en la administración de justicia y sólo están sujetos a las leyes"); Constitución, art. 125 (Cuba 1976) ("Los jueces, en su función de administrar justicia son independientes y deben obediencia solamente a la ley"); Constitución, art. 4 (Dom. Rep. 1966) ("Estas tres ramas, [el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial] son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones"); Constitución, art. 203 (Guat. 1985) ("Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y están sujetos exclusivamente a la Constitución de la República y a las leyes"); Constitución, art. 165 (Nicar. 1986) ("En su actividad judicial, la Corte Suprema y otros jueces son independientes y deben obedecer solamente a la Constitución y al Derecho [...]"); Constitución, art. 207 (Panam. 1983) ("Los magistrados y los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y están sujetos sólo a la Constitución y al derecho"); Constitución, art. 199 (Parag. 1967) ("La independencia del Poder Judicial está garantizada").

Algunas veces esta garantía de independencia está contenida en la ley ordinaria. Ver, por ejemplo, Ley de Organización Judicial, decreto-ley No. 10767 de 19 de mayo de 1972, art. 4 (Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de su minis-

independencia de sus jueces. Analíticamente estas medidas profilácticas pueden ser clasificadas en dos grandes categorías: 1) La protección de la integridad del proceso de toma de decisiones judiciales frente a las presiones externas, y 2) La protección de la independencia personal del juez.

A) *Las medidas adoptadas para proteger la integridad de las decisiones judiciales*

1. *Las garantías de no interferencia en la actividad judicial*

Una de las medidas más utilizadas, tendente a proteger la integridad de la actividad judicial, es la prohibición constitucional de cualquier clase de interferencia en los procesos judiciales por parte de cualquiera de los otros poderes. Tal vez la manifestación más explícita de esta clase de garantías sea la Constitución del Perú de 1979.

Artículo 233: Son garantías de la administración de justicia [...] (2) La independencia en su ejercicio. Ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni cortar procedimientos en trámite ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

Las Constituciones de Argentina, Brasil, Chile y Paraguay contienen garantías similares que prohíben a sus presidentes o a sus congresos ejercer las funciones judiciales o interferir en las decisiones judiciales.<sup>28</sup>

2. *El monopolio jurisdiccional*

En América Latina existe una larga tradición que consiste en crear tribunales especiales para decidir cierta clase de casos, particularmente aquellos que conciernen a los litigios laborales, la justicia militar, la reforma agraria, la subversión, el derecho administrativo y las controversias electorales.<sup>29</sup> Otra técnica relacionada con la anterior y que también mina la independencia del Poder Judicial es la transferencia de la jurisdicción normalmente ejercida por los tribunales ordinarios a los tribunales *ad hoc* (especialmente creados).

terio y no están sometidos sino a la ley”) (Bol.); Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales, Ley No. 15.464 de 18 de septiembre de 1983, art. 1 (“El Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de su función jurisdiccional”) (Uru.).

<sup>28</sup> Constitución, art. 95 (Arg. 1853); Constituição, art. 5 (XXXV) & (XXXVI) (Bra. 1988); Constitución, art. 73 (Chile 1980); Constitución, art. 199 (Par. 1967).

<sup>29</sup> Ver H. Clagett, *Administration of Justice in Latin America*, pp. 55-56 (1952).

Tales prácticas pueden socavar la independencia del Poder Judicial cuando estos tribunales están exentos de control por parte de los tribunales ordinarios.<sup>30</sup> En muy pocos casos las Constituciones limitan tales prácticas en salvaguardia de la independencia del Poder Judicial. La Constitución del Perú de 1980 constituye una excepción, puesto que regula la singularidad y la exclusividad de la jurisdicción del Poder Judicial y prohíbe a los otros dos poderes establecer cualquiera otra clase de jurisdicción independiente, con la excepción de los tribunales militares y arbitrales.<sup>31</sup> Son más comunes en las constituciones latinoamericanas las provisiones que especifican que sólo el Poder Judicial puede decidir las controversias de naturaleza litigiosa<sup>32</sup> o que sólo los tribunales establecidos por la ley decidirán las controversias civiles o criminales.<sup>33</sup>

### 3. *El requisito de una sentencia fundada*

Una tercera técnica utilizada para proteger la integridad del proceso de la toma de decisiones es la de requerir a los jueces que escriban opiniones razonadas al fundar sus decisiones.<sup>34</sup> Pero este requisito no inmuniza a los jueces de los sobornos o de las presiones políticas. No obstante, mediante la exposición de las opiniones judiciales al escrutinio público, se torna más difícil para los jueces fundar correctamente las decisiones “corruptas”. Adicionalmente, una opinión razonada mejora el proceso judicial al asegurar que los tribunales decidan conforme al derecho.

### 4. *El requisito de los juicios públicos*

La publicidad también puede poner coto a la arbitrariedad judicial y a la corrupción. Es más fácil “arreglar” aquellos casos que nunca se expondrán

<sup>30</sup> Ver *infra* notas 89-106 y texto.

<sup>31</sup> Constitución, art. 233 (1) (Perú 1979). Una excepción más es la nueva Constitución brasileña que provee: “No habrá juzgado o tribunal de excepción”. Constituição, art. 5 (XXVII) (Bra. 1988).

<sup>32</sup> Constitución, art. 199 (Par. 1967).

<sup>33</sup> Constitución, art. 73 (Chile 1980); Constitution, art. 173-1 (Haití 1987). (Esta Constitución fue suspendida en julio de 1988 por el general Namphy después del golpe del 13 de junio contra el régimen del presidente Manigat, y fue parcialmente restablecida por el general Prosper Avril, quien derrocó a Namphy en otro golpe del 17 de septiembre de 1988). La variación hondureña provee que la resolución de los casos y la ejecución de las sentencias es de la exclusiva competencia de las cortes. Constitución, art. 314 (Hond. 1982).

<sup>34</sup> Constituição, art. 93 (IX) (Bra. 1988); Constitución, art. 233 (4) (Perú 1979); Código de Procedimientos Civiles, arts. 81-86 (Costa Rica 1982 ed.); Código Judicial, art. 1034 (Pan. 1986 rev.).

a la opinión pública. Por esa razón, varias Constituciones latinoamericanas requieren que cierta clase de casos sean decididos en juicios públicos. Por ejemplo, la Constitución del Perú requiere que todos los casos en que se demande a oficiales públicos, los que conciernen a delitos de prensa y en los que se discuten derechos garantizados por la Constitución sean juzgados en juicios públicos.<sup>35</sup> La garantía de publicidad es más amplia en la nueva Constitución brasileña que provee:

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicas, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.<sup>36</sup>

## B. *Las medidas tendentes a proteger la independencia personal*

### 1. *La intocabilidad de los salarios judiciales*

Varias Constituciones latinoamericanas han seguido el ejemplo de los Estados Unidos tratando de proteger la independencia de los jueces al establecer una ley que prohíbe la reducción de sus salarios mientras ocupen sus cargos.<sup>37</sup> La política que subyace es la de proteger a los jueces contra sanciones económicas al adoptar decisiones que disgustan al Congreso o al Ejecutivo. Originalmente, el artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917 daba un paso más allá y también prohibía el aumento de salarios para los miembros de la Suprema Corte mientras se desempeñaban sus funciones. Esta idea que se inspiró en el proyecto original de la “cláusula de compensación” de la Constitución americana fue diseñada con el fin de promover la independencia del Poder Judicial, aislando a los jueces de los favores en cuanto a los aumentos de salarios.<sup>38</sup> En 1982, la severa inflación forzó a México a reemplazar esta

<sup>35</sup> Constitución, art. 233 (3) (Perú 1979). Cf. Constitution, arts. 180-1 y 180 (Haití 1987), la cual requiere que las injurias políticas y aquellas cometidas por intermedio de la prensa sean juzgadas en juicio público, y que todas las audiencias serán públicas en los demás casos a menos que el orden público o la moral establezcan una corte cerrada.

<sup>36</sup> Constituição, art. 93 (IX) (Bra. 1988).

<sup>37</sup> Constitución, art. 96. (Arg. 1853), Constituição, art. 95 (III) (Bra. 1988); Constitución, art. 160 (Col. 1886); Constitución, art. 94 (Méx. 1917).

<sup>38</sup> Los redactores de la Constitución de los Estados Unidos rechazaron la prohibición de los aumentos de los salarios judiciales como protección de la independencia judicial porque la inflación podía hacer que decreciera el valor real de la compensación judicial, así como la posibilidad de cambios en la sociedad podrían requerir salarios judiciales más atractivos, con el fin de mantener el mismo nivel de personal. Rosenn, “The Constitutional Guaranty against Diminution of Judicial Compensation”, *UCLA Law Rev.*, vol. 24, pp. 308, 312-318 (1976).

prohibición contra los aumentos de salarios con una norma que exige adecuada compensación, la cual es determinada anualmente en una forma equitativa.<sup>39</sup>

Una fórmula alternativa de este aspecto de la protección de la independencia del Poder Judicial puede encontrarse en la Constitución del Perú, la cual garantiza a sus jueces “una remuneración que les asegura un nivel de vida digno de su misión y jerarquía”.<sup>40</sup> Tomándola aisladamente, parecería que esta cláusula proveyera escasa protección a la compensación judicial. Sin embargo, es significativa, porque se complementa con otra norma constitucional que garantiza a los jueces la adjudicación de un mínimo porcentaje del presupuesto del país para sufragar los gastos del Poder Judicial.<sup>41</sup>

En Uruguay existe una de las garantías más efectivas de los salarios judiciales a pesar de una economía crónicamente inflacionaria. Desde 1981, los salarios de los miembros de la Corte Suprema (que en la práctica determinan los salarios del resto del Poder Judicial) no pueden ser inferiores a los de los ministros secretarios de Estado.<sup>42</sup> Como los ministros están bien remunerados esta medida logró asegurar una adecuada compensación judicial en el Uruguay.<sup>43</sup> Una medida similar fue adoptada en Panamá.<sup>44</sup>

La garantía de no disminución de los salarios de los jueces no requiere que ellos sean exentos del pago del impuesto a las ganancias, siempre y cuando el impuesto no esté dirigido a gravar específicamente el ingreso de los jueces y no se trate de una imposición general sobre una base no discriminatoria. No hay necesidad de eximir a los jueces de su pago para asegurar la independencia judicial.<sup>45</sup> Una innovación de la nueva Constitución del Brasil de 1988 es la terminación de la exención anterior de los jueces al pago de impuestos.<sup>46</sup>

<sup>39</sup> Decreto de reformas y adiciones al título cuarto, *D. O.* 28 de diciembre de 1982. (Méx.)

<sup>40</sup> Constitución, art. 242 (3) (Perú 1979).

<sup>41</sup> Ver *infra* nota 49 y texto.

<sup>42</sup> Acto institucional No. 12, art. 6, 10 de noviembre de 1981 (Uru.).

<sup>43</sup> Vescovi, “Uruguay”, en *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, pp. 374, 377 (S. Shetreet & J. Deschenes eds. 1985).

<sup>44</sup> Constitución, art. 210 (Pan. 1983).

<sup>45</sup> Con anterioridad a 1939 la jurisprudencia de la Suprema Corte de los EE. UU. consideraba que los jueces gozaban de una garantía constitucional que los eximía del pago de impuesto a las ganancias. “*Evans v. Gore*”, U.S., vol. 253, p. 245 (1920). En el caso “*O’Malley v. Woodrough*”, U.S. vol. 307, p. 277 (1939), la jurisprudencia cambió y sostuvo que el impuesto a las ganancias, general y no discriminatorio, puede ser aplicado a los jueces sin disminuir la compensación judicial contemplada en la garantía constitucional de la intangibilidad de los salarios judiciales. Ver Rosenn, “The Constitutional Guaranty against Diminution of Judicial Compensation”, *UCLA Law Rev.*, vol. 24, pp. 308, 332-333 n. 94 (1976).

<sup>46</sup> Constituição, art. 95 (III) (Bra. 1988).

## 2. *La garantía de un porcentaje fijo sobre el presupuesto gubernamental*

Una segunda técnica para asegurar la independencia económica consiste en una garantía constitucional que requiere que un porcentaje fijo del presupuesto total del país sea asignado al Poder Judicial. La más generosa de estas provisiones es la que se encuentra en la Constitución de Costa Rica, y que garantiza a los jueces un porcentaje no menor del 6% de los ingresos anuales ordinarios de la nación.<sup>47</sup> La Constitución de Honduras asegura a los jueces una asignación anual de por lo menos el tres por ciento de los ingresos anuales de la nación, excluyendo préstamos y subvenciones.<sup>48</sup> Mientras que Perú garantiza a sus jueces el 2% del presupuesto en el curso del gobierno central.<sup>49</sup> Guatemala y Panamá combinan las proposiciones peruanas y costarricenses, al ordenar constitucionalmente que el presupuesto judicial sea de por lo menos el 2% de los ingresos anuales ordinarios de la nación.<sup>50</sup>

La nueva Constitución de Brasil instituye una técnica tímida para garantizar la independencia económica y administrativa del Poder Judicial. El artículo 99 de la Constitución de 1988 autoriza a los distintos tribunales a elaborar su propio proyecto presupuestario. Sin embargo, este método de asegurar la autonomía financiera del Poder Judicial deja mucho que desear. En primer lugar, el presupuesto que elabora el Poder Judicial tiene que estar de acuerdo con la ley anual de directivas presupuestarias aprobada por el Congreso nacional. En segundo lugar, el artículo 37 (XII) de la nueva Constitución prohíbe que los salarios de los miembros del Poder Judicial excedan los del Ejecutivo.

Desgraciadamente, estas garantías constitucionales han brillado muchas veces por su incumplimiento. Es más, en muchos países, porcentajes sustanciales de gastos gubernamentales no se incluyen en el presupuesto. Sin embargo, tales garantías cumplen una función útil, proveyendo a los jueces de valiosas influencias al momento del debate sobre el presupuesto. La falta de una garantía constitucional similar ha tenido severas consecuencias en Argentina y Bolivia.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Constitución, art. 177 (Costa Rica 1949).

<sup>48</sup> Constitución, art. 306 (Hond. 1982).

<sup>49</sup> Constitución, art. 238 (Perú 1979). Desafortunadamente esta garantía nunca ha sido puesta en vigor. El Poder Judicial recibió el 3.4% del presupuesto nacional en 1980, el 0.69% en 1981, el 0.70% en 1982, el 0.81% en 1983, el 0.72% en 1984, y el 0.78% en 1985. "Report Condemns Perú's Judiciary", *Lat. Am. Weekly Rep.*, 22 de febrero de 1985, p. 6.

<sup>50</sup> Constitución, art. 213 (Guat. 1985); Constitución, art. 211 (Pan. 1983).

<sup>51</sup> En 1900, Argentina destinó el 3.8% de su presupuesto nacional a la justicia federal. Esta cifra fue cayendo constantemente, y hacia fines de 1984, solamente el 0.79% del presupuesto federal era adjudicado al Poder Judicial. Serra, "Poder Judicial: su presu-

Las quejas por la falta de adecuación de los salarios judiciales proliferan por toda Latinoamérica y pueden ser consideradas como una causa fundamental de la corrupción del Poder Judicial en algunos países.

### 3. *La inamovilidad en el desempeño de sus funciones*

Una tercera medida para asegurar la independencia del Poder Judicial es la garantía judicial de la inamovilidad del juez en su cargo.<sup>52</sup> Argentina y México siguen el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, asegurando a los jueces federales la inamovilidad en el desempeño de sus funciones mientras dure su buen comportamiento.<sup>53</sup> Varias Constituciones de otros países latinoamericanos protegen la inamovilidad judicial mientras dure el buen comportamiento hasta una edad específica de retiro.<sup>54</sup> Tales medidas pueden ser efectivas como la garantía de inamovilidad vitalicia solamente si se complementan con un sistema de retiros satisfactorio. Desgraciadamente, la inflación crónica ha hecho estragos con muchos programas de retiro, minando de ese modo las garantías de la independencia judicial.

La remoción de un juez con causa es a menudo confiada a otros miembros del Poder Judicial, generalmente a la Suprema Corte u a otros tribunales supe-

puesto", *La Ley*, vol. 1985-C, pp. 1230-1231 (Argen.). El artículo 119 de la Constitución boliviana simplemente provee que cada año el presupuesto nacional adjudicará un porcentaje fijo y suficiente, aunque no especificado, destinado al Poder Judicial. Esta estipulación no tuvo buenos resultados, al dejar realmente al Poder Judicial con recursos insuficientes y a merced de las otras ramas de gobierno. Ver Exposición de Motivos "Hacia la reforma constitucional", en Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Labores Judiciales*, pp. 45-46 (1981).

<sup>52</sup> Ver *infra*, notas 109-115 y texto. Ver también "Proyecto de reforma judicial federal, Exposición de motivos", en I. Burgoa, *El juicio de amparo*, pp. 1009-1011 (1981); H. Fernández-Sandoval, "Bases para una reforma integral de la justicia", pp. 22-23 (1986) (transcripción del discurso); Ovalle Favela, "La independencia judicial en el derecho mexicano", *Bol. Méx. Der. Comp.*, vol. 49, pp. 55, 68, 70 (1984).

<sup>53</sup> Constitución, art. 96 (Arg. 1853). La variación mexicana provee que el cargo de juez de la Suprema Corte es vitalicio mientras dure su buen comportamiento, mientras que los jueces de los tribunales de distrito y de circuito inicialmente duren cuatro años en sus funciones, pero al ser reelectos o promovidos adquieren la inamovilidad en sus cargos. Constitución, arts. 94, 97 (Méx. 1917).

<sup>54</sup> Constituição, art. 93 (VI) (Bra. 1988) (inamovilidad en el cargo hasta su retiro a la edad de setenta años); Constitución, art. 148 (Col. 1886) (Los miembros de la Suprema Corte y del Consejo de Estado son inamovibles en sus cargos hasta la edad de retiro obligatorio, fijado estatutoriamente a la edad de setenta y cinco años); Constitución, art. 77 (Chile 1980) (inamovilidad en el cargo hasta la edad de retiro fijada en 75 años); Constitución, art. 242 (2) (Perú 1979) (inamovilidad en el cargo hasta la edad de retiro fijada en setenta años); Constitución, art. 250 (Uru. 1967) y Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales, art. 84 (Uru. 1983) (inamovilidad de los miembros de la judicatura durante buen comportamiento hasta la edad de retiro, fijada en setenta años).

riores, o a un consejo de magistrados.<sup>55</sup> Chile tiene un sistema de revisión en el cual todos los jueces inferiores a la Suprema Corte son calificados anualmente por la misma. Aquellos cuya conducta sea considerada inferior a un determinado nivel por dos años consecutivos y aquellos considerados inaceptables por única vez son automáticamente removidos, a pesar de su inamovilidad.<sup>56</sup> Argentina y México siguen el modelo estadounidense del juicio político (*impeachment*) por la legislatura.<sup>57</sup> Haití y Paraguay establecen el juicio político por el Senado para los miembros de los tribunales superiores, mientras otros miembros del Poder Judicial son juzgados ante la Suprema Corte en Paraguay, y ante los tribunales ordinarios en Haití.<sup>58</sup> Por lo menos en la teoría (aunque no necesariamente en la práctica), en ningún país de América Latina se permite al Ejecutivo remover o transferir a jueces.

#### 4. *Los procesos de selección y designación*

El proceso de selección de los jueces es de importancia crítica para asegurar un Poder Judicial independiente. Si éste se confía al Ejecutivo sin ningún tipo de restricciones en su ejercicio, el riesgo de la designación de los candidatos sin la idoneidad necesaria, o de personas elegidas principalmente en mérito a sus lealtades políticas o personales se torna excesivamente alto. Por consecuencia, en la mayoría de los países latinoamericanos se han establecido requisitos mínimos para ser miembros de las Cortes Supremas.<sup>59</sup> Muchos países latinoamericanos han creado carreras judiciales con sistemas de ingreso basados

<sup>55</sup> Constitución, art. 165 (Costa Rica 1949) (Los jueces de la Suprema Corte sólo pueden ser removidos mediante el voto secreto de dos tercios de los miembros de la Suprema Corte); Constitución, art. 248 (Perú 1979). (La Corte Suprema tiene la responsabilidad investigadora sobre la conducta oficial de los jueces); Constituição, art. 93 (VIII) (Bra. 1988). (Los magistrados pueden ser removidos solamente por el voto de dos tercios del respectivo tribunal). Cf. arts. 96 (III), 102, y 105 (I).

<sup>56</sup> Código Orgánico de Tribunales, arts. 275-277 (7a. ed. 1977) (Chile).

<sup>57</sup> Constitución de la Nación Argentina, arts. 45, 51, 52 (1853); Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 110 (1917).

<sup>58</sup> Constitution Haitienne, arts. 177, 184-1, 185 (1987); Constitución Paraguaya, arts. 151 (3), y 196 (1968).

<sup>59</sup> Un típico juego de calificaciones pueden encontrarse en la Constitución de Panamá. Para ser miembro de la Suprema Corte, el candidato debe: a) ser panameño de nacimiento; b) tener como mínimo 35 años de edad; c) encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; d) poseer título de abogado debidamente acreditado, y e) tener como mínimo diez años de experiencia como abogado en el ejercicio de la profesión, o juez o profesor de derecho. Constitución Política de la República de Panamá, art. 201 (1983).

en concursos por antecedentes y por oposición, y en la comparación de credenciales, evaluados por el mismo Poder Judicial.<sup>60</sup>

No obstante, en Brasil, donde se estableció una carrera judicial, se reserva un cierto porcentaje de las designaciones en las Cortes de Apelación para abogados en ejercicio de la profesión o fiscales de estado, con el fin de proveer distintas perspectivas legales en sus tribunales superiores.<sup>61</sup>

Los miembros de las Cortes Supremas en Latinoamérica son elegidos de acuerdo con alguno de los modelos siguientes: 1) la libre selección por el Poder Ejecutivo con cierta clase de aprobación legislativa o judicial, como un freno de suerte; 2) la libre selección por parte del Poder Ejecutivo; 3) la selección por el Poder Ejecutivo de entre una lista de candidatos confeccionada por el Poder Judicial o por el Legislativo, o 4) la elección por el Congreso. Curiosamente, la elección popular de los jueces es rechazada, considerándose que tal forma de elección comprometería la independencia judicial forzando a los jueces a participar en la actividad política.

El sistema de selección por el Poder Ejecutivo es el que existe en Argentina (tomando el modelo de la Constitución de Estados Unidos) donde el presidente designa a todos los jueces federales con el acuerdo del Senado.<sup>62</sup> Paraguay ha adoptado un modelo similar, si bien con una variación importante: el presidente, con el consentimiento del Senado, designa a la Corte Suprema, pero solamente por un término de cinco años. El presidente también elige a los otros jueces, con el consentimiento de la Corte Suprema.<sup>63</sup> Hasta 1987, Haití era el único país latinoamericano que formalmente otorgaba a su presidente absoluta discreción para designar a los jueces.<sup>64</sup> La nueva Constitución de Haití limita tal discrecionalidad, exigiendo al presidente que designe a los miembros de la Corte Superior y de la Corte de Casación por una terna desdeñada por el Senado.<sup>65</sup> Chile ha adoptado un modelo de selección presi-

<sup>60</sup> Constitución, art. 162 (Col. 1886) y Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público, Decreto-ley No. 250 de 1970, vol. CVI, No. 33023 *Diario Oficial* 809 (Col. 28 de marzo de 1970); Constitución, arts. 182 (9), 186 (El Sal. 1983); Constituição, art. 93 (Bra. 1988); Ley de Organización Judicial, arts. 207-216 (1972 ed.) (Bol.); Acto institucional No. 12, art. 1, 10 de noviembre de 1981 y Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales, Ley No. 15.464 de 18 de septiembre de 1983, arts. 77-83 (Uru.). Ver también Quintero, "La independencia judicial", *Anuario de Derecho* (Pan.), vol. 10, pp. 15, 25-27 (1972).

<sup>61</sup> Constituição, art. 94 (Bra. 1988). Ver Tácito & Barbosa Moreira, "Judicial Conflicts of Interest in Brazilian Law", *Am. J. Comp. Law*, vol. 18, pp. 689, 690-691 (1970).

<sup>62</sup> Constitución, art. 86 (5) (Arg. 1853).

<sup>63</sup> Constitución, arts. 180 (8), 195 (Par. 1968).

<sup>64</sup> Constitución, art. 114 (Haití 1983).

<sup>65</sup> Constitution, arts. 174, 175 (Haití 1987). El presidente designa a los jueces inferiores por un periodo de siete años por una terna preparada por la asamblea departamental relevante.

dencial en el cual el presidente llena las vacantes en la Corte Suprema y en las cortes de apelación mediante una lista de candidatos propuestos por la misma Corte.<sup>66</sup> El presidente mexicano, con acuerdo del Senado, nombra a los miembros de la Suprema Corte, la cual, a su vez, elige a los jueces de los tribunales de circuito y de los tribunales del distrito.<sup>67</sup> En Panamá, el Consejo de Gabinete (el presidente y sus ministros de gabinete) designa a los miembros de la Suprema Corte por el término de diez años. La Suprema Corte nombra a las cortes de apelación, las cuales, a su vez, designan a los jueces de rango inmediatamente inferior.<sup>68</sup> El presidente peruano designa a los jueces basándose en la recomendación del Consejo Nacional de la Magistratura.<sup>69</sup>

En la mayoría de los países latinoamericanos los miembros de las cortes superiores deben obtener la aprobación legislativa para continuar en el desempeño de sus funciones. Es común para las legislaturas elegir a los miembros de la Suprema Corte para el desempeño de sus funciones por términos que pueden variar entre cuatro y diez años.<sup>70</sup> En Costa Rica, los jueces son

<sup>66</sup> Constitución, art. 75 (Chile 1980).

<sup>67</sup> Constitución, arts. 96, 97 (Méx. 1917).

<sup>68</sup> Constitución, arts. 200, 206 (Pan. 1983).

<sup>69</sup> Constitución, art. 245 (Perú 1979).

<sup>70</sup> La Corte Suprema de Bolivia es elegida por periodos renovables de diez años por la Cámara de Representantes de una lista de tres candidatos preparada por el Senado. Los jueces de los tribunales de distrito duran seis años, mientras otros jueces solamente duran cuatro años en sus cargos. Constitución, arts. 125, 126 (Bol. 1967). Los miembros de la Suprema Corte de Costa Rica son electos por la legislatura por un periodo de ocho años. Constitución, arts. 157, 158 (Costa Rica 1949). La Corte Suprema de Cuba está compuesta por veintiséis jueces profesionales elegidos por la Asamblea Nacional por un periodo de cinco años. Hay también 156 jueces legos elegidos por la Asamblea como con-jueces de la Suprema Corte, cada uno en el desempeño de sus funciones dos meses al año durante un periodo de treinta meses. Berman & Whiting, "Impressions of Cuban Law", *Am. J. Comp. Law*, vol. 28, pp. 475, 479 (1980). La Corte Suprema de la República Dominicana y todos los jueces de los tribunales inferiores son elegidos por el Senado por periodos de cuatro años. Constitución, art. 23 (Dom. Rep. 1966). Los jueces de la Suprema Corte de Ecuador son designados por la Sala Nacional de Representantes, por periodos de seis años renovables. Constitución, art. 101 (Ecu. 1979). La Corte Suprema de Justicia de El Salvador es elegida por la Asamblea Legislativa por un periodo de cinco años. Constitución, art. 186 (El Sal. 1983). Los miembros de la Suprema Corte de Honduras son elegidos por la legislatura por un periodo renovable de cuatro años. Constitución, art. 305 (Hón. 1982). En Guatemala, los miembros de la Suprema Corte duran seis años: cuatro miembros de la Suprema Corte son elegidos directamente por el Congreso, y cinco son elegidos por el Congreso de una lista de treinta nombres preparada por un comité de decanos de las escuelas de derecho, representantes de los colegios de abogados, y un representante del Poder Judicial elegido por la Corte Suprema. Constitución, art. 215 (Guat. 1985). La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua es elegida por un periodo de seis años por la Asamblea Nacional de entre una lista de candidatos preparada por el presidente de la República. Constitución, art. 163 (Nic. 1987). La Corte Suprema de Uruguay es elegida por el Consejo de la Nación por un

automáticamente reelectos por un término adicional de ocho años, salvo que por lo menos dos tercios de sus legislaturas vote afirmativamente por su remoción.<sup>71</sup> Un sistema similar existe en El Salvador, donde los miembros de la Suprema Corte permanecen automáticamente en sus cargos por un periodo renovable de cinco años, a menos que la legislatura vote expresamente por su remoción.<sup>72</sup> En contraste con lo expuesto, los miembros de la Suprema Corte de Uruguay no pueden ser reelectos hasta después de que hayan completado un término de diez años, y hasta que haya transcurrido un periodo de espera de cinco años.<sup>73</sup> Tales medidas hacen a los jueces susceptibles a las presiones del Poder Legislativo. Puesto que las legislaturas latinoamericanas están a menudo dominadas por el Ejecutivo, aun el sistema de aprobación legislativa puede hacer a los jueces susceptibles de amenazas o de adulaciones por parte del Ejecutivo.

### 5. *La transferencia de los jueces*

Algunas Constituciones latinoamericanas protegen a los jueces contra los traslados involuntarios.<sup>74</sup> Otras confieren a la corte superior poder ilimitado para trasladar a los jueces.<sup>75</sup> Puesto que un traslado involuntario puede resultar punitivo y a menudo es considerado como equivalente a una invitación a la renuncia o a la dimisión del cargo, así como la falta de restricciones en los traslados puede comprometer seriamente la independencia del Poder Judicial.

### 6. *El evitar los conflictos de intereses*

Es una práctica común en Latinoamérica prohibir a los jueces involucrarse en cualquier forma de actividad económica, salvo la publicación de sus obras, la enseñanza, la redacción y la docencia universitaria, con el fin de evitar los

término de diez años. Constitución, art. 2, reformada por el acto institucional No. 12 art. 2, 10 de noviembre de 1981 (Uru.). La Suprema Corte de Venezuela es elegida por la legislatura por un periodo de nueve años. Constitución, art. 214 (Ven. 1961).

<sup>71</sup> Constitución, art. 158 (Costa Rica 1949).

<sup>72</sup> Constitución, art. 186 (El Sal. 1983).

<sup>73</sup> Acto institucional No. 12, art. 2, 10 de noviembre de 1981 (Uru.).

<sup>74</sup> Constituição, arts. 93 (VIII) & 95 (II) (Bra. 1988) (Los jueces son transferibles solamente por el voto secreto de dos tercios del tribunal superior); Constitución, art. 160 (Col. 1886) (los jueces no pueden ser trasladados a otros empleos en una rama diferente sin abandonar su cargo); Constitución, art. 208 (Pan. 1983) (los jueces y magistrados son transferibles solamente por razones previstas en la ley). Ver también Ley de Organización Judicial, art. 19 (1972) (Bol.) (un juez no puede ser trasladado sin su expreso consentimiento).

<sup>75</sup> Vgr. Constitución, art. 97 (Méx. 1917).

conflictos de intereses.<sup>76</sup> Muchos países también prohíben a sus jueces participar en las actividades políticas.<sup>77</sup> En Brasil los jueces están restringidos de participar en la actividad comercial o desempeñar el cargo de director o de administrador de cualquier firma comercial,<sup>78</sup> mientras que en Chile se prohíbe a los jueces poseer intereses en la actividad minera dentro del distrito territorial del juez.<sup>79</sup>

### 7. La inmunidad judicial

La independencia del Poder Judicial puede ser amenazada por juicios entablados por litigantes que reclaman haber sido perjudicados por decisiones judiciales que han aplicado el derecho en forma maliciosa o negligente. La tendencia norteamericana es otorgar a los jueces inmunidad judicial frente a tales juicios. En Francia los jueces ordinarios poseen inmunidad judicial frente a los juicios civiles, pero se permite a las víctimas de la negligencia judicial demandar al Estado. En Italia los jueces están sujetos a la responsabilidad personal, pero también el Estado responde en estos casos.<sup>80</sup> En América Latina no existe, en general, una noción bien desarrollada de la inmunidad judicial frente a tales juicios. Por el contrario, en la mayoría de los países latinoamericanos se considera a los jueces como ciudadanos ordi-

<sup>76</sup> Constituição, art. 95 (párrafo único) (Bra. 1988) (prohíbe a los jueces involucrarse en cualquier otra actividad profesional o política excepto el magisterio); Constitución, art. 160 (Col. 1886) (prohíbe a los jueces mantener cualquier otro cargo remunerado o ejercer la profesión de abogado, pero permite la docencia universitaria); Constitución, art. 179 (Haití 1987) (prohíbe a los jueces ejercer cualquier otro tipo de empleo remunerado excepto la docencia); Constitución, art. 311 (Hon. 1982) (prohíbe a los jueces ejercer la profesión de abogado y tener cualquier otro empleo gubernamental, "excepto la de docente o de diplomático *ad hoc*"); Constitución, art. 243 (Perú 1979) (prohíbe a los jueces involucrarse en otra actividad profesional o política salvo la docencia universitaria, y prohíbe a los jueces sindicalizarse y hacer huelgas); Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales, art. 92 (Uru. 1983) (prohíbe a los jueces ejercer toda otra función pública o privada retribuida, incluido el comercio, salvo la enseñanza pública superior en materia jurídica).

<sup>77</sup> Constitución, art. 104 (Ecu. 1979); Constitución, arts. 205, 209 (Pan. 1983) (prohibición de toda actividad política y cualquier otro empleo, con la excepción de la docencia universitaria).

<sup>78</sup> Lei Orgânica de Magistratura Nacional, Lei Complementar No. 35, art. 36 (I) & (II) (14 de marzo de 1979). (Bra.).

<sup>79</sup> Código Orgánico de Tribunales, art. 322 (7a. ed. 1977 Chile).

<sup>80</sup> Ver Blom-Cooper, "Independence of the Judiciary" en *Council of Europe, Judicial Power and Public Liability for Judicial Acts*, pp. 19, 24 (1986); Morozzo della Rocca, "The Different Forms of Personal Liability of the Judge" en *ibidem*, pp. 54, 59, 61-62.

narios plenamente expuestos a responder civil y criminalmente por la aplicación maliciosa o negligente del derecho.<sup>81</sup>

#### IV. LAS FORMAS DE INTERVENIR EN LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Algunos países, como Inglaterra e Israel, a pesar de que no tienen Constituciones escritas, han logrado obtener poderes judiciales independientes.<sup>82</sup> Si bien en Francia no se permite a los tribunales declarar la inconstitucionalidad de las leyes, esto no sólo no es un obstáculo para la independencia del Poder Judicial, sino que también se extiende al sistema independiente de las cortes administrativas, las cuales son técnicamente parte del Poder Ejecutivo.<sup>83</sup> En contraste, un gran número de países latinoamericanos, cuyas Constituciones proveen, garantías muy elaboradas para la independencia del Poder Judicial, tienen poderes judiciales dependientes. La triste realidad es que la fortaleza de la independencia del Poder Judicial ha estado perennemente asediada en Latinoamérica y en ocasiones esa fortaleza ha sido tomada y los jueces han sido despedidos.

##### A) *La abrogación formal de la independencia del Poder Judicial*

La interferencia en la independencia del Poder Judicial ha tomado muchas formas, la más clara de las cuales es su abrogación formal. En 1977, el régimen militar *de facto* en Uruguay, un país que previamente había gozado de una reputación bien merecida por su independencia del Poder Judicial, promulgó un acto institucional extraordinario que abiertamente abolió la independencia del Poder Judicial.<sup>84</sup> El acto desechaba la teoría de la separación

<sup>81</sup> Constitución, art. 23 (Uru. 1967); Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar No. 35, art. 49 (14 de marzo de 1979) (Bra.); Código Orgánico de Tribunales, arts. 324-331 (7a. ed. 1977 Chile). Ver, en general, J. Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, pp. 383-384 (2a. ed. 1973); L. Colombo, *Colpa aquiliana*, vol. II, pp. 54-55 (1965).

<sup>82</sup> Esto no significa que Inglaterra e Israel no tengan Constituciones. Ninguno de estos países tiene un documento escrito llamado "Constitución", pero partes de lo que se ha dado en llamar "Constituciones no escritas" pueden encontrarse en documentos escritos. Así, se puede encontrar la Constitución inglesa en documentos tales como la "Carta Magna", "The Petition of Rights", "The Bill of Rights", the "Habeas Corpus Act", and the "Parliament Act". A. Goodhart, *The British Constitution*, p. 1 (1946). La Constitución israelí emergente se funda en cinco "leyes básicas". Ver Sager, "Israel's Dilatory Constitution", *Am. J. Comp. Law*, vol. 24, pp. 88, 93-99 (1976).

<sup>83</sup> R. David, *supra* nota 6, pp. 24-25.

<sup>84</sup> Acto institucional No. 8, 1o. de julio de 1977 (Uru.). Ver, en general, L. Cortiñas-Pelaez, *Poder Ejecutivo y función jurisdiccional* (1982). Para un detallado análisis de la destrucción de la independencia del Poder Judicial por parte de las autoridades

tripartita de poderes, calificándola como “una tesis incorrectamente atribuida a Montesquieu”, y eliminaba al Poder Judicial como una rama aparte del gobierno. Los tribunales uruguayos fueron puestos a merced del Poder Ejecutivo, el cual durante un periodo de cuatro años fue dotado del poder discrecional de despedir a cualquier juez por cualquier motivo. Todas las funciones administrativas de la Corte fueron transferidas al Ministerio de Justicia, al cual se le concedió autoridad total para determinar los sueldos judiciales. El decreto no solamente disminuyó severamente los poderes de la Suprema Corte de Justicia sino que eliminó hasta la palabra “Suprema” del nombre de la Corte.

Desde que Castro tomó el poder en Cuba, también allí se abrogó formalmente la independencia del Poder Judicial. El descontento de Castro con la absolución de cuarenta y cinco miembros de la fuerza aérea de Batista procesados por cargos de genocidio, le llevó a formar un comité especial para cambiar el veredicto (a pesar de las protestas de los miembros del Poder Judicial y de los colegios de abogados) y a recurrir a las “cortes revolucionarias” para los juicios políticos.<sup>85</sup> La independencia del Poder Judicial fue formalmente abolida por la Ley de Organización del Sistema Judicial de 1973, la que explícitamente subordinó el Poder Judicial al Consejo de Ministros.<sup>86</sup> Esta subordinación fue confirmada tanto en la Constitución de 1976 como en la Ley de Organización del Sistema Judicial de 1977.<sup>87</sup> La Asamblea Nacional elige a la Corte Suprema y las asambleas populares eligen a sus respectivos tribunales locales. Los jueces deben rendir cuentas de su trabajo a los cuerpos responsables de su elección y están sujetos a la destitución (*recall*) por parte de los mismos.<sup>88</sup>

### B) *La desviación de la jurisdicción de los tribunales ordinarios*

Una segunda medida frecuentemente utilizada en Latinoamérica para obstaculizar la independencia del Poder Judicial es el traslado de jurisdicción sobre los delitos contra la seguridad nacional de las cortes ordinarias a los

militares en Uruguay, ver *The Lawyers Committee for International Human Rights, Uruguay: The End of a Nightmare?*, pp. 43-54 (1984).

<sup>85</sup> Salas, “The Judicial System of Postrevolutionary Cuba”, *Nova Law J.*, vol. 8, pp. 43, 45 (1983).

<sup>86</sup> Ley de Organización del Sistema Judicial, Ley No. 1250, art. 3, No. 13, *Gazeta Oficial*, p. 57 (23 de junio de 1973) (Cuba).

<sup>87</sup> Constitución de la República de Cuba, art. 122 (1976); Ley de Organización del Sistema Judicial, Ley No. 4 de 10 de agosto de 1977, art. 4, No. 31 *Gazeta Oficial*, p. 299 (12 de agosto de 1977).

<sup>88</sup> D’Zurilla, “Cuba’s 1976 Socialist Constitution and the Fidelista Interpretation of Cuban Constitutional History”, *Tulane Law Rev.*, vol. 55, pp. 1233, 1275-1276 (1981).

tribunales militares o a los tribunales especiales. De modo excepcional, una que otra corte muy valiente se ha atrevido a declarar la inconstitucionalidad de los juicios de civiles en las cortes militares, como lo hizo recientemente la Suprema Corte de Colombia.<sup>89</sup> Sin embargo, en muchos países, particularmente en aquellos gobernados por juntas militares *de facto*, los civiles acusados de terroristas o subversivos han sido juzgados por los tribunales militares o especiales en vez de ser juzgados por los tribunales ordinarios. Frecuentemente a los tribunales ordinarios se le ha denegado jurisdicción para promulgar ciertos mandamientos de *habeas corpus* o amparo, o para revisar los procedimientos en apelación.

Brasil comenzó este proceso en 1965, al promulgar, por orden militar, un acto institucional que permitía a los tribunales militares juzgar a civiles acusados de delitos contra la seguridad nacional.<sup>90</sup> Esta extensión de la jurisdicción militar en perjuicio de la jurisdicción de los tribunales ordinarios no pudo ser resistida por los tribunales brasileños, debido a que el mismo acto institucional excluyó de la revisión judicial los actos gubernamentales basados en el primero y en el segundo actos institucionales. El acto institucional No. 5, sancionado en el año 1968, convirtió en inaplicable el *habeas corpus* a los casos en que la detención fuera ordenada de acuerdo con los cargos fundados en la Ley de Seguridad Nacional, con los delitos contra el orden económico y social o con aquellos en contra de la economía popular. El acto institucional No. 6 disminuyó la jurisdicción de la Suprema Corte para conocer apelaciones ordinarias en los casos en que el *mandado de segurança* (mandato de seguridad) era denegado. El acto también eliminó las apelaciones ordinarias contra las decisiones de los tribunales militares condenando a civiles por crímenes contra la seguridad nacional.<sup>91</sup> Las investigaciones recientes realizadas en los archivos del Tribunal Militar Superior revelan que la tortura de los acusados era cosa corriente, y que este hecho era rutinariamente ignorado por los tribunales militares.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Decisión del 5 de marzo de 1987, Sala Plena, "Jurisprudencia y doctrina", vol. 16, p. 492 (mayo de 1987) (Colom.).

<sup>90</sup> Acto institucional No. 2, 27 de octubre de 1965 (Bras.).

<sup>91</sup> Ver K. Karst & K. Rosenn, *Law and Development in Latin America*, pp. 214-219 (1975). Ver también Nadorff, "Habeas Corpus and the Protection of Political and Civil Rights in Brazil: 1962-1978", *Lawyer Am.*, vol. 14, p. 297 (1982). Paradójicamente, el Superior Tribunal Militar pareció desplegar significativamente más independencia en la actuación con aquellos acusados de subversión que el Supremo Tribunal Federal. "A lei respeitada: O STM e a missão de julgar processos políticos", *Veja*, 21 de diciembre de 1977, pp. 20, 22-26.

<sup>92</sup> J. Dassin (ed.), "Torture in Brazil", *supra* nota 11; Wechsler, "A Reporter at Large: A Miracle, a Universe", *The New Yorker*, 25 de mayo de 1987, p. 69, y 1o. de junio de 1987, p. 72.

En el año 1982, el gobierno militar de Guatemala promulgó un decreto ley que establecía tribunales de jurisdicción especial para conocer de causas relativas a acusaciones por la violación del estado de sitio o por la participación en otras actividades subversivas. El juicio era sumario y la sentencia inapelable. Los jueces podían ser oficiales del ejército, y no tener ninguna clase de formación legal. La pena de muerte debía ser obligadamente decretada en casos de condena por cierta clase de ofensas.<sup>93</sup> En Argentina,<sup>94</sup> Chile,<sup>95</sup> Colombia,<sup>96</sup> El Salvador<sup>97</sup> y Uruguay,<sup>98</sup> ha sido dictada una legislación similar a los ejemplos citados.

En Nicaragua, después del derrocamiento de la dictadura de Somoza, los sandinistas establecieron tribunales especiales para juzgar a los reos somocistas.<sup>99</sup> Los tribunales especiales estaban compuestos por tres jueces de los cuales sólo uno debía ser letrado, y sus decisiones no eran pasibles de recurso o apelación alguna ante los tribunales ordinarios. En respuesta a las críticas severas, hechas por los grupos de defensa de los derechos humanos acerca de la parcialidad política y las desagradables irregularidades procesales, los sandinistas abolieron los tribunales especiales en 1981.<sup>100</sup> Como consecuencia del incremento de la acción de los “contras”, por derrocar al gobierno sandinista, fue creado un nuevo régimen de tribunales extrajudiciales, llamados “tribunales populares antisomocistas”.<sup>101</sup> Cada uno de estos tribunales está compuesto por

<sup>93</sup> Decreto-ley No. 46-82, vol. CCXIX, No. 7, *Diario de Centro América antes el Guatemalteco* 171 (1o. de julio de 1982) (Guat.). Para una crítica sobre la ejecución de esta ley, ver *Americas Watch Report, Human Rights in Guatemala: No Neutrals Allowed*, pp. 85-99 (1982); Moyer y Padilla, “Executions in Guatemala As Decreed by the Courts of Special Jurisdiction in 1982-1983: A Case Study”, *Human Rts. Q.*, vol. 6, p. 507 (1984).

<sup>94</sup> Ley No. 21.461, XXXVI-D A.D.L.A. 2895 (19 de noviembre de 1976). (Argen.).

<sup>95</sup> Decreto-ley No. 5 de 1973, *Diario Oficial* No. 28.657 (22 de septiembre de 1973); Ley No. 18.314 del 15 de mayo de 1984, *Diario Oficial* No. 31.873, p. 2354 (17 de mayo de 1984). (Chile).

<sup>96</sup> Decreto legislativo No. 2260 de 1976, vol. CXIII, No. 34676, 481 (17 de noviembre de 1976); decreto legislativo No. 1923 de 1978, vol. CXV, No. 35101, 1033 (21 de septiembre de 1978) (Colom.). Pero ver las decisiones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Colombia las cuales declaran inconstitucionales los decretos recientes que han creado tribunales especiales para tratar ciertos crímenes graves. *Jurisprudencia y Doctrina*, vol. 16, pp. 813, 829 (agosto de 1987).

<sup>97</sup> Decreto No. 507, vol. 269, No. 228, *Diario Oficial*, p. 18 (3 de diciembre de 1980) (El Sal.).

<sup>98</sup> Ley No. 14.493 del 29 de diciembre de 1975, vol. 282, No. 19682, *Diario Oficial*, 19-A (13 de enero de 1976); acto institucional No. 8, 1o. de julio de 1977; acto institucional No. 12, 10 de noviembre de 1981 (Uru.).

<sup>99</sup> Ley de Creación de los Tribunales Especiales, decreto No. 185 del 29 de noviembre de 1979.

<sup>100</sup> Decreto No. 643 del 3 de febrero de 1981.

<sup>101</sup> Decreto No. 1233 del 11 de abril de 1983.

dos jueces legos y uno letrado, todos nombrados por el Poder Ejecutivo. Los jueces legos son seleccionados en parte por su condición de liderazgo en los comités de defensa sandinista, en tanto que los jueces letrados son funcionarios del Ministerio de Justicia. Al igual que en el caso de sus predecesores, las decisiones de los tribunales populares antisomocistas no son pasibles de recurso alguno ante los tribunales ordinarios, y han sido criticadas por su parcialidad política y la consecuente falta de independencia de aquellos tribunales.<sup>102</sup> Dichos tribunales populares fueron abolidos en enero de 1988 como una concesión hecha por el presidente Daniel Ortega en Esquipulas.<sup>103</sup>

Después del derrocamiento de Juan Domingo Perón en 1955, el Poder Ejecutivo argentino ejerció abiertamente las facultades judiciales. Se estableció una Comisión Nacional de Investigaciones, encabezada por el vicepresidente, confiriéndosele funciones judiciales para tratar de rectificar las irregularidades cometidas durante el régimen peronista. Asimismo, la Junta Nacional de Recuperación del Patrimonio fue dotada de facultades judiciales que comprenden el poder de confiscar propiedades sin procedimiento judicial previo.<sup>104</sup>

Dos problemas relacionados con los mencionados previamente son la proliferación de los tribunales administrativos especiales y el desarrollo de una amplia doctrina sobre “cuestiones políticas” no sujetas a una revisión judicial. En muchos países latinoamericanos se han establecido tribunales administrativos especiales fuera del control del Poder Judicial ordinario, a los cuales se les ha delegado una parte sustancial de la jurisdicción ordinaria. Los tribunales especiales más comunes han sido los tribunales del trabajo, los tribunales fiscales y los tribunales electorales. Colombia, Ecuador y Uruguay han ido aún más lejos, al establecer sistemas separados de tribunales administrativos siguiendo el modelo francés.<sup>105</sup> En las situaciones donde los jueces administrativos carecen de las garantías de independencia que tienen los tribunales ordinarios, este traslado de jurisdicción disminuye la independencia del Poder Judicial.<sup>106</sup>

Muchos poderes judiciales latinoamericanos han cedido voluntariamente los aspectos importantes de su jurisdicción a través del desarrollo de una doctrina

<sup>102</sup> Ver Steinberg, “Judicial Independence in States of Emergency: Lessons from Nicaragua’s Popular Anti-Somocista Tribunals”, *Columbia Human Rights Law Rev.*, vol. 18, pp. 359, 383-388 (1987).

<sup>103</sup> *Latin American Regional Reports*, 18 de febrero de 1988, p. 2.

<sup>104</sup> P. Ramella, *Derecho constitucional*, pp. 781-782 (3a. ed. 1986).

<sup>105</sup> Ver Fix-Zamudio, “Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos”, en UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, pp. 9, 21-25 (1977).

<sup>106</sup> Para la discusión de este fenómeno en el contexto argentino, ver J. Dromi, *El Poder Judicial*, pp. 105-126 (1982).

excesivamente amplia sobre “cuestiones políticas”. Muchos de los asuntos considerados como cuestiones políticas son meros actos políticos del Poder Ejecutivo, tratados como no susceptibles de ser juzgados, por motivos de timidez judicial. Mientras el alcance de la doctrina sobre “cuestiones políticas” ha sido sustancialmente reducido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en los últimos veinticinco años,<sup>107</sup> las cortes latinoamericanas han estado generalmente renuentes a limitar su amplio concepto sobre “cuestiones políticas no justiciables”.<sup>108</sup>

### C) *La cesantía excesiva de jueces*

Quizás el ataque más devastador a la independencia del Poder Judicial haya sido la purga total de las cortes decretada por las actas institucionales sancionadas por los regímenes *de facto*. Aunque la mayoría de las cortes han quedado intactas después de un golpe de Estado, esta regla tiene excepciones notables, especialmente en Argentina, Brasil, El Salvador y Perú. No obstante la garantía constitucional de la inmovilidad judicial, la Corte Suprema argentina ha sido reemplazada *en masse* seis veces en los últimos treinta y un años. En 1946, todos menos uno de los ministros de la Corte fueron destituidos por un Congreso dominado por Perón mediante juicios políticos basados en cargos infundados que culminaron con la remoción de los mismos. En 1957, el régimen militar que había derrocado a Perón dos años antes, despidió sumariamente a todos los miembros de la Corte Suprema nombrados por éste. En 1966, otro golpe militar resultó en el reemplazo de toda la Corte Suprema. En 1973, todos los ministros de la Corte renunciaron luego del triunfo peronista en las elecciones. En 1976, toda la Corte Suprema fue otra vez removida después de un nuevo golpe militar.<sup>109</sup> La Junta que tomó el poder en 1976 suspendió la inmovilidad en el cargo de todos los jueces federales, removiendo a veinticuatro de ellos al mismo tiempo que despedía a los jueces de las supremas cortes provinciales. Finalmente, el regreso a la democracia en 1983 resultó una vez más en el reemplazo de la Corte Suprema en su totalidad.<sup>110</sup>

El Supremo Tribunal Federal de Brasil, cuya demostración de independencia al conceder *habeas corpus* fue el principal motivo de irritación para el

<sup>107</sup> Ver “Baker v. Carr”, U.S., vol. 369, p. 186 (1962); “Powell v. McCormack”, U.S., vol. 395, p. 486 (1969); “United States v. Nixon”, U.S., vol. 418, p. 683 (1974).

<sup>108</sup> Ver Fix-Zamudio, *supra* nota 105, pp. 38-39. Ver también Ovalle Favela *supra* nota 52, p. 74; Garro, *supra* nota 11, pp. 326-336; Pérez Guilhou, “La Corte y el gobierno *de facto* argentino”, *Anuario Jurídico*, vol. 9, p. 811 (UNAM, J. Carpizo ed. 1982).

<sup>109</sup> Ver Rosenn & Katz, “Book Review”, *Calif. Law Rev.*, vol. 68, pp. 565, 573, No. 30 (1980).

<sup>110</sup> Ver Garro, *supra* nota 11, pp. 314-315.

régimen militar *de facto*, fue objeto de una manipulación abierta. En 1965 el gobierno militar promulgó un acto institucional destinado a modificar la estructura del tribunal mediante el incremento del número de sus miembros de once a diecisiete. Tres años después, el tribunal fue modificado de modo inverso mediante el retiro forzoso de tres ministros altamente independientes, la renuncia (bajo protesta) de su presidente y el retiro de otro ministro por razones de edad. En cuanto a este punto, otro acto institucional redujo el número de jueces de la Corte de dieciséis a once.<sup>111</sup>

La junta militar que tomó el poder en El Salvador en 1979 reemplazó en su totalidad a la Corte Suprema, al nombrar a simpatizantes del régimen para ocupar los cargos vacantes.<sup>112</sup> En 1969, el gobierno militar del Perú destituyó a todos los jueces de la Corte Suprema y los reemplazó por jueces más compatibles con su ideología.<sup>113</sup> El nuevo gobierno también formó un Consejo Nacional de Justicia dominado por los militares, al cual dotó del poder de nombrar jueces.<sup>114</sup> La misma ley que creó al Consejo removió al mismo tiempo a toda la Suprema Corte, lo que permitió al Consejo nombrar jueces con más afinidad hacia el gobierno. En 1973, por iniciativa del presidente Velasco, el Consejo despidió a toda la Sala Criminal de la Suprema Corte, debido al desacuerdo del presidente con el fallo de un caso. Durante el régimen de Velasco la edad de retiro en el Poder Judicial fue modificada varias veces para permitir el nombramiento de nuevos jueces o el reemplazo de aquellos considerados inaceptables por el gobierno militar.<sup>115</sup>

#### D) *El traslado de los jueces*

Otra medida para intervenir en la independencia judicial ha sido el traslado o la reasignación de los jueces. En algunos países aquellos jueces que han tomado decisiones políticamente impopulares han sido reasignados a otros puestos, como castigo por sus demostraciones de insubordinación al gobierno. Por ejemplo, en El Salvador, una vez que el juez Bernardo Rauda Murcia

<sup>111</sup> Ver K. Karst & K. Rosenn, *supra* nota 91, pp. 214, 215.

<sup>112</sup> Americas Watch Comité & ACLU, *Report on Human Rights in El Salvador*, p. 45 (Supp., 20 de julio de 1982). Para un desalentador panorama sobre el colapso de la administración de justicia en El Salvador, ver De Wind & Kass, "Justice in El Salvador: A Report of a Mission of the Association of the Bar of the City of New York", *Record Bar Association City of N.Y.*, vol. 38, p. 112 (1983).

<sup>113</sup> Decreto-ley No. 18060 de 23 de diciembre de 1969; decreto-ley No. 18061 de 23 de diciembre de 1969 (Perú).

<sup>114</sup> Decreto-ley No. 18060 de 23 de diciembre de 1969, arts. 7-9; decreto-ley No. 18831 de 13 de abril de 1971 (Perú).

<sup>115</sup> S. Rose, *The Peruvian Revolution's Approach: Investment Policy and Climate 1968-1980*, p. 321 (1981).

valientemente condenó a cinco miembros de la guardia nacional a largos periodos de prisión, después de haberlos encontrado culpables de los asesinatos de cuatro monjas norteamericanas en 1980, la Suprema Corte revocó las sentencias y trasladó al juez Rauda a la provincia norteña de Chalatenango, un área de frecuentes choques entre las guerrillas izquierdistas y las unidades del ejército, que además de encontrarse a cuatro horas en autobús de la casa del juez en San Salvador consistía de un viaje frecuentemente amenazado por emboscadas rebeldes y por bandas o tropas del ejército.<sup>116</sup>

Indudablemente, en algunos casos o situaciones, los traslados pueden resultar necesarios por razones administrativas; sin embargo, es importante establecer la diferencia entre los traslados que responden a las necesidades de una práctica sana y administrativa y aquellos que son meramente punitivos.

### E) *La garantía ilusoria de los salarios irreducibles*

En la mayoría de los países latinoamericanos las garantías constitucionales de los salarios irreducibles se han convertido en ilusoria debido a la inflación crónica. En consecuencia, el bajo nivel crónico de los salarios judiciales en Latinoamérica ha sido frecuentemente considerado como la fuente principal de corrupción judicial.<sup>117</sup> La tasa promedio de inflación anual en 1985 en Latinoamérica (excluyendo a Cuba) fue de un desconcertante 704.8% (el promedio decrece a 91.6% si excluimos a Bolivia, cuya tasa de inflación, de 11,743%, altera sustancialmente el cuadro). En 1986, el promedio bajó a 86.3%, pero subió en 1987 a 92.4%.<sup>118</sup> En algunos momentos, la inflación en Argentina había llegado a reducir tanto el valor económico real de los

<sup>116</sup> Le Moynes, "The case of a Salvadoran Judge: Does Valor Pay?" *N.Y. Times*, 3 de mayo de 1985, p. A2, col. 1-4. Lo esencial de este caso y los enormes esfuerzos requeridos por los representantes de los Estados Unidos para forzar las denuncias están expuestos en Posner & Greathead, "Justice in El Salvador: A Report of the Lawyers Committee for International Human Rights on the Investigation into the Killing of Four U.S. Churchwomen", *Columbia Human Rights Law Rev.*, vol. 14, p. 191 (1983).

<sup>117</sup> En un estudio empírico hecho en 1986 sobre la opinión de los colombianos sobre sus principales instituciones se encontró que 88% de las personas opinaron que la mayoría de los jueces colombianos se dejan comprar. Citado en J. Giraldo, A. Reyes, y J. Acevedo, *Reforma de la Justicia en Colombia*, p. 64 (1987). El presidente de Venezuela recientemente urgió a todos los sectores de la sociedad a unirse en una campaña para denunciar a los jueces quienes "se enriquecen en forma ilegal" en un sistema judicial corrompido, sobrecargado e insolvente. "Lusinchí Condemns Corrupt Judges", *Lat. Am. Reg. Rep. Andean Group Rep.*, 30 de julio de 1987, p. 2, col. 1.

<sup>118</sup> Calculado en los datos coleccionados por el Banco Interamericano de Desarrollo, *Economic and Social Progress in Latin America 1988 Report*, p. 27. Solamente tres países latinoamericanos —Panamá, Haití y Honduras— tuvieron una tasa de inflación de un solo dígito en 1987.

salarios judiciales que los meseros de algunos restaurantes de Buenos Aires llegaban a ganar más que el propio presidente de la Corte Suprema.<sup>119</sup> Muchos jueces argentinos se vieron forzados a renunciar por motivos económicos. En fechas recientes, la Corte Suprema se ha quejado públicamente de la situación y ha pedido al Poder Ejecutivo y al Congreso un aumento sustancial en la remuneración judicial de manera equivalente al incremento inflacionario.<sup>120</sup> En 1985, la Corte Suprema argentina decidió finalmente que la garantía constitucional frente a la disminución de los salarios judiciales debía ser interpretada en términos reales y no en términos nominales, al sustentar la decisión de un tribunal inferior, la cual requería el reajuste monetario de los salarios judiciales con el fin de compensar las pérdidas reales causadas por la inflación.<sup>121</sup> Aún en los Estados Unidos, donde la inflación ha sido mucho menos severa que en Latinoamérica, el valor de los salarios judiciales ha caído precipitadamente en términos reales. Esto ha resultado en un número sustancial de renunciaciones y demandas entabladas por jueces, quienes han impugnado la constitucionalidad de la falta de iniciativa del Congreso para aumentar los salarios judiciales.<sup>122</sup> Solamente si la garantía constitucional es interpretada en el sentido de que requiere el mantenimiento del valor real, en oposición al valor nominal de los salarios judiciales, será ésta una salvaguardia significativa de la independencia del Poder Judicial que tanto pelagra en una economía inflacionaria.<sup>123</sup>

#### F) *El incumplimiento de las sentencias*

Alexander Hamilton señaló elegantemente que el Poder Judicial, que carece del poder de la bolsa y de la espada, debía depender en última instancia del Poder Ejecutivo para ejecutar las decisiones judiciales.<sup>124</sup> La negativa del Poder Ejecutivo al ejecutar las sentencias judiciales que no son de su agrado socava seriamente la independencia judicial. Puesto que el costo de tal negativa implica una ruptura con la ley y con el orden, la mayoría de los regímenes consideran que es un precio muy alto que pagar.

<sup>119</sup> De onis, "Isabelita's Terrible Legacy", *N.Y. Times Magazine*, 21 de marzo de 1976, p. 15.

<sup>120</sup> Acordada No. 30, 12 de junio de 1985, *La Ley*, vol. 1985-D, p. 170; Acordada No. 6, *La Ley*, vol. 1984-D, p. 425; Acordada No. 55, *La Ley*, vol. 1984-D, p. 572 (Arg.).

<sup>121</sup> "Bonorino Pero v. Estado Nacional", *El Derecho*, vol. 116, p. 321 (noviembre 15 de 1985) (Arg.).

<sup>122</sup> Ver Rosenn, *supra* nota 45, p. 310.

<sup>123</sup> *Idem*, pp. 339-342.

<sup>124</sup> *The Federalist*, No. 78, p. 465 (A. Hamilton) (C. Rossiter ed. 1961).

Una excepción visible tuvo lugar en Chile, bajo el régimen de Allende, quien adoptó la política de ignorar las sentencias que ordenaban la restitución de las tierras ocupadas ilegalmente y de fábricas tomadas.<sup>125</sup> En mayo de 1973, la Corte Suprema de Chile remitió una carta oficial a Allende, que decía así:

Esta Corte debe protestar ante usted, como lo ha hecho innumerables veces en el pasado, por los actos ilegales de las autoridades administrativas quienes ilícitamente están interfiriendo con el propio ejercicio del poder judicial, e inhiben a las fuerzas policiales de ejecutar las sentencias debidamente emanadas de las cortes criminales [...]. Estos actos reflejan una decidida obstinación en rebelarse contra las sentencias judiciales y una carencia total de preocupación acerca de la alteración que estas actitudes y omisiones han producido en el orden jurídico. Todo esto no significa una simple crisis del Estado bajo el Estado de Derecho [...] sino una perentoria o inminente ruptura de la legalidad del país.<sup>126</sup>

Allende rechazó los cargos efectuados por la Corte Suprema en una extensa carta al criticar severamente a la Corte por dar preferencia a las demandas de los ricos por sobre las de los pobres. Continuaba insistiendo sobre el derecho del Poder Ejecutivo “como garante de la paz y el orden público” de revisar algunas decisiones judiciales e independientemente determinar cuándo deben ser ejecutadas algunas de ellas cuyo cumplimiento pudiese agravar las condiciones del orden público. Unos meses más tarde Allende era derrocado por un golpe militar, y este nuevo gobierno hizo patente que una de las principales razones para la toma del poder era el restablecimiento del orden jurídico.<sup>127</sup>

La nueva Constitución brasileña ha intentado evitar la negativa del Poder Ejecutivo de ejecutar decisiones judiciales, al estipular específicamente que la falta de cumplimiento de las decisiones judiciales es un “crimen de responsabilidad” del presidente de la República. La comisión de un crimen de responsabilidad teóricamente justifica su remoción del cargo por el proceso de *impeachment*,<sup>128</sup> pero nunca en la historia del Brasil ha ocurrido ningún caso del *impeachment* de un presidente por cualquier motivo.

<sup>125</sup> Velasco, *supra* nota 15, pp. 723-726; Panish, “Chile Under Allende: The Decline of The Judiciary and the Rise of a State of Necessity”, *Loyola L.A. Int'l & Comp. Law J.*, vol. 9, pp. 693, 700-701 (1987).

<sup>126</sup> Citado en Velasco, *supra* nota 15, p. 726.

<sup>127</sup> Panish, *supra* nota 125, pp. 706-707.

<sup>128</sup> Constituição República Federativa do Brasil, art. 85 (VII) (1988).

### G) *La dominación por el Poder Ejecutivo*

A pesar de los diseños constitucionales que proveen la división tripartita del poder del Estado, históricamente, los países latinoamericanos han estado dominados por el Poder Ejecutivo. Los sistemas de contrapesos construidos del sistema se hallan muy lejos de estar equilibrados. Por consecuencia, cualquier juez que intenta frustrar la voluntad del Poder Ejecutivo, lo hace a gran riesgo de la seguridad de su cargo. Los ejemplos de los ejecutivos fuertes, que pasan por encima de los tribunales, constituyen una verdadera legión en los países latinoamericanos. Trujillo, quien gobernó la República Dominicana con mano férrea, supuestamente tenía cartas de renuncia, con fechas en blanco, de todos los miembros de la Corte Suprema, para ser completadas en el momento en que tomaran alguna decisión que no fuera de su agrado.<sup>129</sup> En 1964 (“Papa Doc”) Duvalier destituyó sumariamente a Douyon, en ese entonces el presidente de la Suprema Corte, y castigó a los ministros restantes debido a la reticencia de la Corte Suprema en rendir pleitesía al presidente vitalicio. Durante los mandatos de “Papa” y “Baby” Doc, se requería que las decisiones judiciales se ajustaran estrictamente a los deseos de los Duvaliers.<sup>130</sup> Los tribunales paraguayos tendían a ser dominados por Stroessner, quien gobernó el país entre 1954 y febrero del 1989.<sup>131</sup> El ex-presidente ecuatoriano, Velasco Ibarra, respondió a la decisión de la Suprema Corte de invalidar varios decretos controvertidos del Poder Ejecutivo, al abrogar la Constitución de 1967, al reformar la Suprema Corte, y al asumir poderes dictatoriales.<sup>132</sup>

## V. CONCLUSIONES

La falta de independencia del Poder Judicial es un problema crónico en Latinoamérica. Un estudio de dos eminentes juristas mexicanos publicado

<sup>129</sup> H. Wiarda, *Dictatorship and Development: The Methods of Control in Trujillo's Dominican Republic*, pp. 64-65 (1968).

<sup>130</sup> Verner, *supra* nota 17, pp. 500-501.

<sup>131</sup> Aunque teóricamente la Corte Suprema paraguaya tiene el poder de declarar la inconstitucionalidad de estatutos y decretos presidenciales, nunca se ha atrevido a ejercer ese poder durante el largo reino de Stroessner. Los jueces son designados por periodos de apenas cinco años, y la renovación depende del favor presidencial. Es más, no hay ninguna provisión constitucional que prohíba al Congreso, que era dominado por Stroessner, reducir sus salarios durante el ejercicio de sus funciones o de enjuiciarlos *impeachment*. P. Lewis *Paraguay Under Stroessner*, pp. 110-111 (1980). Ver también Americas Watch Report, *Rule by Fear: Paraguay After Thirty Years Under Stroessner*, p. 45 (1985).

<sup>132</sup> J. Martz, *Ecuador: Conflicting Political Culture and the Quest for Progress*, p. 80 (1972).

en 1985 concluyó por afirmar que Costa Rica es el único país latinoamericano que posee un Poder Judicial independiente.<sup>133</sup> Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Venezuela fueron considerados como los poseedores de poderes judiciales independientes pero sujetos a intervenciones del Poder Ejecutivo. Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay fueron considerados como definitivamente carentes de independencia judicial. Se podrían poner en cuestión muchas de las conclusiones ya mencionadas en este estudio incompleto y basado en ciertas expresiones; sin embargo, el mensaje fundamental, a saber, que Latinoamérica, considerada como región, padece de una deficiencia de independencia del Poder Judicial, resulta innegable.

Esto no significa que todos los poderes judiciales en Latinoamérica son corruptos, incompetentes o pobremente entrenados. Tampoco significa que la gran mayoría de los casos no son resueltos en el fondo de acuerdo con una correcta aplicación de la ley. Por regla general, los jueces latinoamericanos son profesionales dedicados y escrupulosos. De hecho, muchos juristas latinoamericanos gozan de una merecida reputación internacional tanto por su nivel académico como por su trabajo dedicado en proyectos legales internacionales.

Cualquier intento de explicar las razones de la falta de independencia del Poder Judicial debe ser tentativo. Deben tomarse en cuenta las diferencias sustanciales entre los sistemas gubernamentales de los veinte países comprendidos en la región. Además, se debe considerar que el grado de independencia judicial ha variado considerablemente durante el tiempo. No obstante, ciertos importantes aspectos estructurales de la cultura legal latinoamericana, y de su experiencia política, parecen ser críticas para la región en su totalidad.

Primero, Latinoamérica es heredera de la tradición del derecho civil, en la que el Poder Judicial ha sido históricamente una institución débil. En ningún país de derecho civil tienen los jueces el poder, prestigio y la deferencia disfrutados por un juez en los Estados Unidos, particularmente a nivel federal. Históricamente los civilistas han tendido a considerar a sus jueces como técnicos expertos cuya única función es aplicar la ley a los hechos. En la tradición civilista se ha negado al juez la posibilidad de desempeñar un papel independiente y creativo.<sup>134</sup> Contrariamente a sus colegas en el sistema del *common law*, a menudo, un juez en el sistema de derecho civil no tiene el poder suficiente para castigar de manera efectiva la desobediencia a sus órdenes en cuanto a

<sup>133</sup> Carpizo & Fix-Zamudio, "La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente", *Bol. Mex. Der. Comp.*, vol. 52, pp. 31, 50 (1985).

<sup>134</sup> J. Merryman, *The Civil Law Tradition*, pp. 36-39 (1a. ed. 1969).

encarcelar a la parte culpable por desacato a la Corte. Sin embargo, virtualmente todos los países latinoamericanos han incorporado en su sistema de derecho civil la institución de la revisión judicial.<sup>135</sup> La revisión judicial de los actos de los otros dos poderes presupone un Poder Judicial fuerte, con el prestigio e independencia necesarios para lograr un balance delicado de los intereses individuales y sociales que inevitablemente conlleva la adjudicación constitucional. Muchas de las cortes latinoamericanas están integradas por jueces de carrera sin una base política independiente y con una experiencia relativamente reducida. Requerirles que desempeñen esta función (particularmente en el contexto de ejercer el poder para declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efecto *erga omnes*), es lanzarlos a jugar un papel político para el que no se encuentran preparados, sea por temperamento o sea por falta de experiencia.

Segundo, la legitimidad del Poder Judicial, así como la del orden normativo, emanan de la Constitución. Desafortunadamente las Constituciones latinoamericanas se caracterizan por su corta existencia y su frecuente violación. Desde las declaraciones de sus independencias, las veinte Repúblicas latinoamericanas han promulgado 268 constituciones, un promedio de 13.4 por país. Cada golpe de Estado rompe con el anterior orden constitucional y deja al Poder Judicial en la posición poco envidiable de tratar de mantener una autoridad institucional *de jure* en un régimen *de facto*. Todo régimen que llega al poder por medios inconstitucionales será poco dado a tolerar cualquier interferencia activa con el ejercicio de los poderes extraordinarios asumidos por él, y menos aún aquella proveniente de un legado del *ancien regime*.

Las revoluciones generalmente desquician la independencia del Poder Judicial, y revoluciones, precisamente, es lo que han proliferado en Latinoamérica desde 1808, cuando Napoleón inició una larga crisis de legitimidad en América Latina, al poner a su hermano José, un plebeyo, en el trono de España.<sup>136</sup> Una clara e ineludible lección proveniente de la experiencia latinoamericana nos enseña que las garantías constitucionales de independencia judicial no son suficientes por sí solas para garantizar un Poder Judicial independiente.

Tercero, las Constituciones latinoamericanas proveen la suspensión de muchas garantías constitucionales importantes durante los estados de emergencia.<sup>137</sup> De los estados de emergencia, se ha abusado de la declaración del Estado de sitio.<sup>138</sup> Aunque se entiende que estas medidas son aplicables a si-

<sup>135</sup> Ver Rosenn, *supra* nota 24, p. 785.

<sup>136</sup> Ver K. Karst & K. Rosenn, *supra* nota 91, pp. 184-186.

<sup>137</sup> Ver, en general, International Commission of Jurists, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights* (1983).

<sup>138</sup> Inter-American Commission on Human Rights (OAS), *Preliminary Study of the State of Siege and the Protection of Human Rights in the Americas*, pp. 1, 5-8 (1963).

tuaciones jurídicas temporales, reservadas para ocasiones de gran emergencia, en muchos países latinoamericanos se ha mantenido durante años el Estado de sitio a pesar de la ausencia de amenazas externas. La declaración del Estado de sitio no necesariamente impide al Poder Judicial funcionar independientemente, pero su efecto práctico es reducir considerablemente su esfera de acción en cuanto a la protección de las garantías constitucionales frente al abuso gubernamental. Por consecuencia, la prolongación indefinida del Estado de sitio o sus funciones equivalentes ha minado la independencia judicial en muchos países latinoamericanos, haciendo imposible la protección de los derechos constitucionales individuales.

Cuarto, la tradición política y cultural en la gran mayoría de los países latinoamericanos es decididamente autoritaria. El modelo de dominación por parte del Ejecutivo no es accidental, sino que refleja la tradición romanista de conferir poderes autocráticos a los emperadores y *paterfamilias* así como el patrimonialismo y corporativismo del dominio colonial, y la estructura jerárquica de la Iglesia Católica.<sup>139</sup> A pesar de la extensa retórica constitucional, la noción de que el gobierno debe someterse a la regla de derecho no surge naturalmente en la mayoría de los países latinoamericanos. La noción fundamental de que el gobierno está por encima de la ley no es un buen augurio para la independencia del Poder Judicial.

Quinto, la corrupción es un problema endémico en muchos países latinoamericanos.<sup>140</sup> En algunos países, el personal de la Corte, particularmente los empleados, están tan mal pagados que la aceptación de sobornos se ha convertido en una práctica regular que, lamentablemente, distorsiona el proceso judicial de la toma de decisiones.<sup>141</sup> La independencia del Poder Judicial deja de existir cuando la calidad de la justicia depende de la bolsa del sobornador.

En sexto y último lugar, a pesar de que los sistemas legales de Latinoamérica son formalmente universalistas e igualitarios, el verdadero compromiso con la igualdad ante la ley es, en realidad, superficial. Las cortes son arenas donde las elites han estado luchando celosamente en batallas de retaguardia para

<sup>139</sup> Wiarda, "Toward a Framework for the Study of Political Change in the Iberic-Latin Tradition: The Corporate Model", *World Politics*, vol. 25, pp. 206, 210-212 (1973); Wiarda "Law and Political Development in Latin America", *Am. J. Comp. Law*, vol. 19, pp. 434, 428-447 (1971). Ver también Rosenn, "A Comparison of Latin American and North American Legal Traditions", in *Multinational Corporate Interaction with Host Governments*, pp. 127-152 (L. Travis ed. 1988).

<sup>140</sup> Ver, en general, Helfield, "Law and Politics in Mexico" en *One Spark from the Holocaust: The Crisis in Latin America*, pp. 81, 91 (E. Burnell ed. 1970). Ver también Cooper, "Law and Medicine in Perú", *Chitty's Law J.*, vol. 24, p. 56 (1976); Rosenn, "Brazil's Legal Culture: the Jeito Revisited", *Fla. Int'l Law J.*, vol. 1, pp. 1, 36 (1984).

<sup>141</sup> Ver, *v. gr.*, Rosenn, *supra* nota 140, pp. 35-37; "Report Condemns Perú's Judiciary", *Lat. Am. Weekly Rep.*, 22 de febrero de 1985, p. 6.

preservar su poder y privilegios contra el ataque de grupos que, si llegaran al poder, también rechazarían un sistema legal universal y un Poder Judicial independiente. En la ausencia de un espíritu de moderación y de voluntad de compromiso con grupos sociales opuestos, la creación de un Poder Judicial verdaderamente independiente es una tarea demasiado difícil.

La superación de estos obstáculos estructurales para la independencia del Poder Judicial no resulta fácil, pero como indica el ejemplo de Costa Rica, la tarea no es imposible.<sup>142</sup> Por otra parte, Costa Rica no sólo tiene una larga tradición de un gobierno verdaderamente democrático, sin interrupciones militares, y una larga historia de respeto por la ley y del Estado de derecho, sino que también ha abolido a las fuerzas armadas. Puesto que todas estas condiciones no son de muy fácil y rápida aplicación al resto de los países latinoamericanos, el camino hacia la independencia judicial seguramente continuará siendo tortuoso y lento.

<sup>142</sup> Para un cuidadoso estudio sobre el Poder Judicial de Costa Rica, ver C. Gutiérrez, *El funcionamiento del sistema jurídico* (1979). Para un estudio reciente del Poder Judicial en Costa Rica ver Barker, "Constitutional Adjudication in Costa Rica: A Latin American Model", *Univ. Miami Inter-Am. Law Rev.*, vol. 17, p. 249 (1986).