

**INDEPENDENCIA
JUDICIAL
EN AMERICA LATINA:**

REPLANTEAMIENTO DE UN TEMA TRADICIONAL

José Ma. Rico / Luis Salas

CENTRO PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**INDEPENDENCIA JUDICIAL EN AMERICA LATINA:
REPLANTEAMIENTO DE UN TEMA TRADICIONAL**

José María Rico y Luis Salas

José Ma. Rico es catedrático de la Universidad de Montreal (Canadá) asesor del CAJ, experto de Nociones Unidas para América Latina consultor de diversos organismos internacionales y autor de varios libros y numerosos artículos sobre temas penales y criminológicos.

Luis Salas es director del CAJ, catedrático de la Universidad Internacional de Florida (USA) consultor de diversos organismos internacionales y autor de varios libros y numerosos artículos sobre temas penales y criminológicos.

340.1

R511-i Rico, José Ma.
Independencia Judicial: replanteamiento de un tema
tradicional / José María Rico y Luis Salas.
-1. ed.-San José: CAJ, 1990.

52 p. (Colección Monografías; 1)

ISBN 9977-06-000-2

1. Derecho - Teoría. I. Salas, Luis. II. Título. III. Serie.

© Centro para la Administración de Justicia
San José, Costa Rica
Florida International University
Miami, Fla., U.S.A.
Reservados todos los derechos
Impreso por: Lil. S.A.

CONTENIDO

Introducción

- I. La independencia externa
 - A La separación de poderes
 - B. La inamovilidad del personal judicial
 - C. Presupuesto y sueldos
 - D. Presiones, amenazas, corrupción
 - E. ¿Juez "aséptico" o juez "político"?

II. La independencia interna

III. El control sobre el Poder Judicial

Conclusión

INTRODUCCION

El objetivo esencial del sistema de administración de justicia es resolver los conflictos que, como consecuencia de la inevitable vida en comunidad, puedan surgir entre los individuos o entre estos y el Estado. Esta función, considerada como una de las atribuciones fundamentales del Estado, ha sido tradicionalmente confiada al Poder Judicial. En un Estado de Derecho, este poder debe ejercerla de manera imparcial, es decir sin consideración a cualquier otro estímulo que no sea el sometimiento exclusivo al imperio de la ley. De esta exigencia deriva el postulado de la independencia judicial.

Esta noción ha sido tradicionalmente considerada como uno de los aspectos más importantes del Poder Judicial. Con respecto a ella se han hecho afirmaciones numerosas y la mayoría de las veces de carácter esencialmente filosófico (en ambos casos, incluso en forma bastante superficial); faltan, en cambio, datos empíricos que las sustenten y un replanteamiento más riguroso y adecuado del tema. Sin embargo, existen actualmente datos suficientes para alimentar la reflexión teórica sobre este problema y la elaboración de políticas de acción en este campo¹.

Pese a la importancia acordada a la noción de independencia judicial, y no obstante las afirmaciones concordantes según las cuales los países latinoamericanos se caracterizan por la falta de autonomía de sus sistemas judiciales, raramente se indican y se analizan el significado real y el alcance de dicho concepto, de tal forma que este se considera como una evidencia.

Las preguntas-clave que pueden formularse para una indagación en la materia serían, entre otras, las siguientes: ¿por qué existe la independencia judicial?, ¿de quién o de quiénes es independiente el juez?, ¿qué consecuencias- jurídicas, políticas- produce la ausencia o las restricciones de este principio?, ¿qué mecanismos la hacen efectiva y real?

Quizás esta carencia conceptual se deba a las dificultades que rodean la "medición" de la noción que aquí se estudia. En efecto, los jueces pueden ser independientes en determinados aspectos relacionados con el ejercicio de su misión y dependientes en otros. Además, un mismo juez puede ser independiente durante cierto período de tiempo y, más tarde, dejar de serlo por diversas circunstancias². En otro orden de ideas, si se utiliza a la opinión pública como criterio de medida de la independencia judicial, aquella puede cambiar por diversas razones, a menudo por consideraciones ideológicas³. Por otra parte, un sistema judicial dependiente no constituye necesariamente el corolario de un régimen político autoritario⁴. Finalmente, la noción clásica de independencia judicial no tiene el mismo significado en Cuba, cuyo sistema político-judicial está inspirado en el modelo soviético, según el cual no se concibe la separación de poderes, que en los demás países latinoamericanos⁵.

Existen, sin embargo, diversas tentativas orientadas a medir la independencia judicial de los países de América Latina. Una de ellas se debe al profesor Johnson, quien, para evaluar el grado de democracia existente en la región, remitió un cuestionario de 15 preguntas (una de ellas relacionada con la independencia judicial) a un grupo selecto de científicos sociales de la región; el sistema judicial de Costa Rica recibió las cotas más elevadas y el de Haití las más bajas⁶. En México, el análisis efectuado por González Casanova de 3.700 decisiones de amparo dictadas por la Corte Suprema entre 1917 y 1960 demostró cierto grado de independencia de dicha institución judicial⁷. Finalmente, el profesor Schwarz realizó una comparación entre 108 casos de amparo juzgados por la Corte Suprema de México y los casos de *habeas corpus* juzgados por la Corte Suprema de los Estados Unidos decididos en favor del partido opositor⁸. Todas estas investigaciones adolecen, sin embargo, de serios defectos metodológicos⁹.

Como otros grandes principios (por ejemplo, la gratuidad de la justicia o la protección de las libertades fundamentales), el de la independencia judicial suele estar inscrito en forma de declaración general y solemne en las constituciones de los países democráticos; otras normas de inferior categoría (leyes orgánicas, códigos, etc.) precisan su significado y alcance. Los países latinoamericanos suelen seguir este modelo.

Las fórmulas utilizadas en los textos supremos consisten en una simple declaración formal, según la cual el Poder Judicial sólo está supeditado a la Constitución y a la ley¹⁰, o en una serie de medidas destinadas a garantizarla mediante la protección de la imparcialidad de las decisiones judiciales (no injerencia de otros poderes en las decisiones judiciales, monopolio de la potestad jurisdiccional, motivación de las resoluciones judiciales y requerimiento de una audiencia pública) o de la independencia personal del juez (imposibilidad de disminuir las remuneraciones judiciales, atribución de un porcentaje determinado del presupuesto nacional al Poder Judicial, estabilidad en el cargo, métodos de selección y nombramiento, prohibición de desplazamientos por razones ideológicas, interdicción de ejercer otra actividad remunerada e inmunidad judicial).¹¹

Según la doctrina, la independencia judicial se manifiesta en diversos planos. En el plano externo, se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas. En el plano interno, la independencia consiste en la autonomía de que deben gozar en sus decisiones las instancias judiciales inferiores con respecto a las de rango superior. Además, en un Estado de Derecho, la otra cara de la independencia es la responsabilidad del personal judicial, así como el control sobre sus actividades.

I. LA INDEPENDENCIA EXTERNA

Desde un punto de vista teórico, la noción de independencia externa está íntimamente relacionada con el principio clásico de la separación de poderes, el cual condiciona en gran parte la aplicación efectiva de los demás indicadores que caracterizan esta

modalidad de independencia (inamovilidad de jueces y magistrados; presupuesto del Poder Judicial y sueldos de los principales funcionarios; presiones, amenazas y corrupción en el aparato de justicia). Lo anterior plantea, además, el tema del papel -técnico o político- del juez.

A. La separación de poderes

Desde hace más de dos siglos se invoca con éxito la teoría según la cual los poderes del Estado se manifiestan en tres ramas que se contrapesan mutuamente: un poder que legisla, otro que administra y otro que juzga (tanto los conflictos entre los ciudadanos como los posibles excesos de los otros dos poderes). Ahora bien, para que un poder pueda contrapesar al otro, debe ser autónomo con respecto a él. De este postulado deriva la idea de autonomía o independencia del Poder Judicial, que ha de ser considerada sobre todo en su dimensión política, por ser esta la que diferencia y aglutina a quienes pugnan por ejercer el poder. Por consiguiente, sólo la apoliticidad del Poder Judicial puede preservarlo de la autonomía de que necesariamente debe gozar¹². Estos dos principios -apoliticidad y autonomía- se traducen en el clásico silogismo judicial, según el cual la premisa mayor es la ley, la menor el hecho que se juzga y la consecuencia la decisión judicial.

Empero, si bien la referencia exclusiva a la ley puede representar una importante garantía de la independencia judicial, también puede llevar a los jueces a un aislamiento cuestionable de las realidades sociales, que generalmente constituyen el telón de fondo donde se sitúan los conflictos que los tribunales deben resolver y que en la mayoría de los casos los explican.

De esta manera, el Poder Judicial se encuentra ante una paradoja de gran trascendencia. Para ser autónomo, el juez debería ser apolítico, pero, por otra parte, para cumplir satisfactoriamente con su misión, no debería quedar desvinculado de la sociedad y de los numerosos condicionamientos que esta genera.

Todo esto conduce a la formulación de otra serie de interrogantes fundamentales que llevan a un replanteamiento del problema de la independencia judicial: ¿en qué consisten específicamente los principios de separación de poderes y de autonomía judicial?, ¿cuales son actualmente su significado y alcance?, ¿debe ser el juez, para el mejor cumplimiento de sus funciones, un juez "aséptico" o un juez "político"?, ¿es compatible la existencia de una jerarquía con la noción de independencia judicial?

Como en otros países, no existe en la estructura político-administrativa de los sistemas latinoamericanos una separación total de poderes; basta, para comprobarlo, con enumerar las principales atribuciones propias de cada uno de ellos en materia de administración de justicia.¹³

A este respecto, puede observarse que el Poder Ejecutivo -y en particular su principal representante, el Presidente o el consejo de ministros ha gozado tradicionalmente en América Latina de una supremacía que aún se mantiene¹⁴.

La preponderancia del Poder Ejecutivo se manifiesta, además, en ciertos países por el hecho de tener bajo su jurisdicción al Ministerio Público, organismo que, en alguna manera, representa a dicho poder ante los tribunales (tal es el caso de Honduras y de la República Dominicana) y por la existencia de tribunales administrativos y especiales (laborales, agrarios, fiscales, militares, de policía, etc.), dependientes del mencionado poder¹⁵; asimismo, en materia legislativa, por el incremento cuantitativo y cualitativo de decretos, reglamentos, acuerdos y otros instrumentos similares emanados de dicho poder, en detrimento de la actividad legislativa de los parlamentos, donde supuestamente se concentra la llamada “voluntad popular”¹⁶. Obviamente, esta preponderancia se acentuó cuando los países están sometidos a dictaduras o a regímenes autoritarios.

Los ejemplos de subordinación del Poder Judicial con respecto al Ejecutivo, frecuentemente ejercido porros militares, son numerosos en la historia pasada y presente de la gran mayoría de los países latinoamericanos, por lo que nos limitaremos a describir con cierto detalle sólo algunos casos significativos, sobre todo los ocurridos en países que han efectuado en los últimos años un retorno a la democracia.

Una primera categoría de ejemplos y, al mismo tiempo, una de las formas más frecuentes de intervención de los regímenes militares de facto con respecto al Poder Judicial concierne la abolición formal de la independencia judicial. En Uruguay, por ejemplo, los militares promulgaron en 1977 un Acto Institucional que abolla la independencia del Poder Judicial, dejándole a la merced del Poder Ejecutivo, y transfería las funciones administrativas de los tribunales al Ministerio de Justicia¹⁷. En Cuba, la Ley de Organización del Sistema Judicial de 1973 subordinaba el Poder Judicial al Consejo de Ministros; la Constitución de 1976 (Art. 122) y la Ley de Organización del Sistema Judicial de 1977 establecen que los tribunales del país están jerárquicamente subordinados a la Asamblea Nacional y al Consejo de Estado¹⁸. Finalmente, en Panamá, después del golpe militar de 1968, el Estatuto de Gobierno Provisional (con categoría superior a la Constitución) supeditaba todos los poderes del Estado y, por consiguiente, el Poder Judicial a las Fuerzas Armadas¹⁹.

La transferencia de jurisdicción de los tribunales ordinarios a tribunales militares o especiales constituye una segunda serie de ejemplos de injerencia del Poder Ejecutivo con respecto al Poder Judicial. Así, en Brasil, el Acto Institucional n. 2 de 1965 establecía que los civiles acusados de delitos contra la seguridad nacional serían juzgados por tribunales militares, y el Acto Institucional n. 5 de 1968 declaraba inaplicable el procedimiento de hábeas corpus a los casos de detenciones ordenadas por delitos contra la seguridad nacional, el orden social y económico y la economía popular. En otros países Argentina, Colombia, Cuba, Chile, El Salvador, Guatemala y Uruguay, se han creado tribunales especiales para juzgar a los acusados de participación en actividades subversivas; en la mayoría de los casos, el procedimiento seguido ante tales jurisdicciones solía ser expeditivo, sin las garantías fundamentales ordinarias y concluía con la aplicación de penas severísimas y, en numerosos casos, con la pena de muerte²⁰. En Nicaragua, han existido tribunales de excepción desde 1979, y, en 1983, se crearon tribunales populares antisomocistas, competentes para juzgar los actos de guerra y los

“delitos contra la humanidad”, cuya composición y procedimiento no garantizaban un juicio imparcial y equitativo; estos tribunales fueron suprimidos en enero de 1988, fecha en que se restableció la competencia general de los tribunales ordinarios para cualquier clase de delitos, aunque todavía los participantes en manifestaciones públicas son juzgados por tribunales de policía, los cuales no forman parte del sistema judicial sino que están adscritos al Ministerio del Interior, y pueden imponer sanciones de hasta seis meses de prisión después de un juicio caracterizado por la ausencia de las principales garantías fundamentales²¹. Más recientemente, Bolivia²² y Colombia²³ han creado tribunales especiales para la lucha contra el narcotráfico.

Finalmente, otra serie de ejemplos concierne al mismo tiempo la injerencia en materia judicial del Poder Ejecutivo y las consecuencias que para la independencia judicial supone la falta de cooperación de las autoridades públicas en el descubrimiento de los hechos delictivos y en la compilación de los elementos de prueba.

Así, en Guatemala, antes de 1986, los recursos de hábeas corpus presentados ante el Poder Judicial eran bloqueados sistemáticamente por las autoridades militares que, además, impedían la inspección de los centros de detención donde se pensaba estaban detenidas las personas “desaparecidas”. En abril de 1984, el Presidente de la Corte Suprema, Ricardo Segastume Viadaurre, fue destituido de su cargo por haberse opuesto a las autoridades militares y policiales con respecto a la situación de numerosas personas detenidas sin mandato judicial; 14 magistrados de dicha Corte, así como otros funcionarios judiciales, se solidarizaron con el Presidente, renunciando a sus funciones. Su sucesor, Tomás Baudillo Navarro Bates, también tuvo que enfrentarse con numerosas obstrucciones de las autoridades antes citadas²⁴. Ante la inminencia de las elecciones libres que debían dar la victoria al Presidente Cerezo, y poco antes de su salida, el Coronel Mejía Victores proclamó una amnistía para todas las personas acusadas de haber cometido delitos políticos y comunes conexos durante el período comprendido entre el 23 de marzo de 1982 y el 14 de enero de 1986, lo que descartaba toda posibilidad de procesar a los responsables, cómplices y encubridores de ejecuciones extrajudiciales, torturas y “desapariciones”²⁵.

La situación es similar en otros países del área. En El Salvador, el 43% de los juicios intentados contra miembros de las fuerzas armadas y de seguridad por violaciones de derechos humanos no han podido llevarse a cabo por incomparecencia de los jurados, y los militares y policial condenados por tales infracciones han sido liberados como consecuencia de una amnistía general decretada en octubre de 1987, en aplicación del Acuerdo de Paz para América Central; se atribuye esta “incapacidad” del aparato judicial al temor de represalias contra jueces, abogados, testigos y miembros del jurado²⁶. En Honduras, las acusaciones efectuadas ante la jurisdicción ordinaria contra los responsables de violaciones de derechos humanos son rarísimas y se han llevado a cabo sobre todo ante tribunales militares²⁷; incluso en el caso de la muerte del magistrado de la Corte Suprema, Mario Reyes Sarmiento, ocurrida en Tegucigalpa en 1987, cuando miembros de las fuerzas de seguridad dispararon contra su vehículo por no detenerse, las autoridades militares ordenaron el traslado de los responsables a un centro militar y reclamaron que se les aplicara la jurisdicción castrense, sin que sirviera de nada la

presencia en el lugar de los hechos del propio Presidente de la Corte Suprema, quien ordenó la detención de los supuestos autores y su traslado a la Penitenciaría Central, ni las protestas vehementes del Colegio de Abogados²⁸. En Nicaragua aunque el gobierno sandinista inculcó a varios miembros de las fuerzas militares y policiales por tales infracciones, los casos más graves han quedado impunes o dado lugar a sanciones leves²⁹. Finalmente, en Chile, los tribunales se han abstenido sistemáticamente de considerar las querellas presentadas por las víctimas de los delitos antes mencionados o por sus familiares, asistiéndose además a la pasividad, no sólo de militares y policías, sino también de la Corte Suprema, la cual ordenó que se cerrasen las investigaciones sobre las personas "desaparecidas" entre 1973 y 1977³⁰.

Frente a estos casos de sumisión, el Poder Judicial colombiano se ha destacado, aún en un contexto de grandes dificultades (violencia, narcotráfico, estado de sitio casi permanente), por sus esfuerzos de independencia. Entre otros ejemplos, pueden citar se las decisiones de la Corte Suprema declarando inconstitucionales: el procedimiento propuesto por el Presidente López Michelsen y aprobado por el Congreso para la reforma constitucional de 1976, orientada a fortalecer aún más al Ejecutivo y a asimilar a la justicia ordinaria los métodos de la jurisdicción penal militar; el intento efectuado por el Presidente Turbay Ayala, en 1979, para reducir la autonomía del Poder Judicial, colocándolo bajo sus ordenes directas a través del Consejo Superior de la Judicatura y de la Fiscalía General de la Nación; en 1982, el decreto del Presidente Betancur, el cual estableció la emergencia económica; en 1985, el artículo 1o de la Ley No. 2 de 1984, la cual atribuía funciones jurisdiccionales a las autoridades de policía; y en 1987, el tratado de extradición firmado en 1979 con los Estados Unidos, así como la creación de un tribunal especial para investigar y juzgar delitos políticos³¹.

Se han propuesto diversas tipologías de los países latinoamericanos según las variaciones que se observan en ellos con respecto a la dependencia o independencia del Poder Judicial. Una de ellas los divide en países: 1) activistas-independientes (Costa Rica); 2) activistas-atenuados (Chile, Uruguay); 3) estables-reactivos (México); 4) complacientes-reactivos (Brasil, Argentina, Colombia, Venezuela); 5) minimalistas (Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú); y 6) persona listas (Cuba, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana)³². Según otra tipología, Costa Rica posee el Poder Judicial con mayor independencia, mientras que los poderes judiciales de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Venezuela están sujetos a diversas injerencias del Poder Ejecutivo, y los de Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay se caracterizan por su total dependencia con respecto a dicho Poder³³.

Entre los factores que pueden explicar la dependencia estructural del Poder Judicial con respecto al Ejecutivo figuran los siguientes: 1) una larga tradición autoritarismo y de preponderancia del Ejecutivo; 2) la inestabilidad política de los países del área; 3) las características del Derecho que en ellos se aplica, sobre todo su enfoque dogmático, así como la función tradicional asignada a los jueces, según la cual estos son simples ejecutores de la ley y no creadores del Derecho; 4) una estructura judicial compleja; 5) la poca práctica de la declaración de inconstitucionalidad de ciertos actos de los poderes

Legislativo y Ejecutivo; 6) la escasa base popular de las cortes supremas y del sistema judicial en general; 7) el sistema de nombramiento, promoción y remoción de jueces y magistrados; 8) la escasa vida y la constante violación de las constituciones, instrumentos legales que teóricamente garantizan la autonomía del Poder Judicial (desde la independencia, ha habido 267 constituciones en el conjunto de los países latinoamericanos, es decir, un promedio de 13,4 por país); y 9) la corrupción endémica dominante en la mayoría de los sistemas judiciales del área³⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como la doctrina prevaleciente, según la cual la independencia judicial debe considerarse como una de las consecuencias más importantes del principio de separación de poderes³⁵, parece necesario indagar sobre el significado actual de estas dos nociones. Con esta finalidad, vale la pena recordar, aunque sólo sea a grandes rasgos, las condiciones históricas que las originaron así como los espacios geográficos en que se manifiestan, lo que permite apreciar el diverso enfoque que a estos conceptos han dado y dan aún las familias jurídicas del derecho consuetudinario (common law) y del derecho continental europeo (de inspiración romano-canónica), del que forman parte los sistemas latinoamericanos³⁶.

Aunque en ambas familias la idea de independencia judicial surge como reacción a la prepotencia del poder señorial o real del "antiguo régimen", en Inglaterra se manifiesta por lo menos un siglo antes que en el resto del continente europeo; el Act of Settlement, por el que se declara la inamovilidad de los jueces británicos, fue promulgado en 1701³⁷, sin que desde entonces este principio haya sido cuestionado, mientras que en Francia habrá que esperar la Revolución de 1789 para que desaparezca el sistema de venalidad y transmisión por herencia de los cargos judiciales, siguiendo empero durante bastante tiempo las pugnas entre el Poder Judicial y los demás poderes.

La diferencia entre estos procesos históricos constituye un importante elemento de explicación de las divergencias fundamentales existentes entre estas dos familias jurídicas. Total independencia del sistema judicial con respecto a cualquier posible control por parte del Poder Ejecutivo en Inglaterra (y más tarde en el resto de los países de common law); vinculación estrecha a lo gubernamental en Europa continental. Poder confiado a una jurisdicción única, personalizada en la Corte Suprema en el primer caso; diversidad de jurisdicciones (judicial, administrativa, laboral, constitucional, electoral, militar, etc.), originada por la desconfianza hacia el Poder Judicial en el segundo³⁸. Juez creador y "depositario" del Derecho, censor y guardián de los derechos individuales y de la legalidad, figura poderosa, influyente y de gran prestigio social en el primer caso; "la boca de la ley", según palabras de Montesquieu, una especie de "funcionario especializado" o de "burócrata distinguido, pero al servicio de la administración, en el segundo³⁹.

La diferencia aparece también en el plano de la imagen que el ciudadano medio tiene de cada sistema jurídico. En Gran Bretaña, el 61% de los entrevistados en 1963 pensaba que los jueces eran totalmente independientes del poder político, mientras que en Francia dicho porcentaje era de sólo el 9% en 1975 (un 34% estimaba que los jueces eran "relativamente" independientes y otro 34% que no lo eran "en absoluto"), y en España

únicamente el 11% de los entrevistados en 1988 pensaba que los jueces del país eran totalmente independientes (un 30% que lo eran "básicamente", un 31% que no eran "muy independientes" y un 14% que eran "muy poco independientes"). Interpretando estos datos, Toharia atribuye esta percepción relativamente negativa de la independencia judicial en Francia y España menos a una voluntad consciente y "perversa" del gobierno de controlar al Poder Judicial que al reconocimiento de la dependencia de este con respecto a aquel, ya que el juez es un funcionario del Estado y que los tribunales forman parte de la maquinaria estatal⁴⁰.

El juez anglosajón es una institución clave tanto en la esfera privada de la vida social como en la pública. Entre sus amplias atribuciones figura la de decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, lo que le da la posibilidad de fijar cierta manera la orientación política de los poderes públicos. Esta situación puede llevar, sin embargo, a acordar excesivos poderes al organismo judicial, en detrimento de los otros dos. En los Estados Unidos se habla incluso del "gobierno de los jueces", refiriéndose con ello a los amplios poderes de que goza la Corte Suprema del país en lo que respecta a la interpretación de la Constitución. No obstante, otra importante característica del sistema jurídico norteamericano es el ejercicio de cierto autocontrol por parte de dicho tribunal, en aplicación del principio del necesario equilibrio que debe existir entre los poderes del Estado y de la búsqueda de los intereses superiores del país, lo que supone evidentemente una larga trayectoria democrática y un grado elevado de civismo⁴¹.

Frente a este sistema, y por las razones antes expuestas, en los países pertenecientes a la familia jurídica romano-canónica, el juez "ordinario" no suele tener ningún control sobre los actos y decisiones de la administración; dicho control es generalmente ejercido por tribunales administrativos o especiales, que suelen ser integrados por miembros no pertenecientes a la magistratura ordinaria (por ejemplo, el Consejo de Estado francés o el Tribunal Constitucional español). A este respecto, los sistemas latinoamericanos se asemejan más al modelo anglosajón (sobre todo norteamericano) que al francés o al español.

Como puede verse, se trata de concepciones y prácticas inspiradas en filosofías que, aun cuando presentan puntos comunes, son bastante diferentes en otros.

Los sistemas de selección, nombramiento, promoción y destitución de magistrados y jueces constituyen otro aspecto donde se manifiestan importantes divergencias entre las dos familias jurídicas y permiten, al mismo tiempo, una valoración de los métodos más idóneos para asegurar la independencia judicial⁴².

La elección popular, aplicada en numerosos estados norteamericanos así como en diversos cantones suizos, favorece tanto la independencia de los jueces con respecto al Poder Ejecutivo como el acercamiento de aquellos a los justiciables; sin embargo, también los hace dependientes de sus electores y de las posibles transacciones políticas entre los partidos, representando por demás un método que, al no garantizar los conocimientos jurídicos de los candidatos, puede llevar a que, una vez nombrados, estos juzguen según principios de equidad y de sentido común, lo que, siendo en principio

aceptable, puede prestarse a la arbitrariedad. El sistema de oposición o concurso merece elogios, ya que constituye una garantía de preparación técnica y de igualdad de los candidatos, y conjura los riesgos de la designación discrecional del personal judicial por parte del Poder Ejecutivo; empero, no valora ciertas características importantes de la función judicial como son la imparcialidad o la rectitud de los candidatos.

En un Estado de Derecho, el nombramiento por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo puede ser considerado como una forma indirecta de designación popular, lo cual confiere a este método una alta dosis de legitimidad; en ambos casos, sin embargo, sus detractores subrayan la posibilidad de manipulaciones políticas a que este sistema puede prestarse.

Tanto en los países de common law como en los de inspiración romano-canónica, el nombramiento de los funcionarios judiciales corresponde en último término al Gobierno. Sin embargo, los requisitos de base para proceder a tal nombramiento difieren radicalmente. En los primeros, los jueces son escogidos entre abogados o profesores de Derecho que poseen una experiencia personal de cierto número de años, así como una buena reputación; su independencia queda garantizada por el prestigio y autoridad del cargo que se les confía, una excelente remuneración, la ausencia de promoción en la jerarquía judicial y la inamovilidad del puesto. En los segundos, los jueces inician una verdadera carrera después de haber superado un concurso y pasado cierto tiempo en una escuela de formación especializada⁴³, gozando en seguida de la independencia que les asegura, además de un buen sueldo, ciertas inmunidades y protecciones, así como la inamovilidad en el cargo, aunque esta es a veces violada, sobre todo en determinados momentos críticos, cuando se plantea la promoción, el traslado a otra jurisdicción o la destitución de jueces y magistrados⁴⁴.

Esto último justifica los recelos que inspira generalmente el método de selección por el Ejecutivo en los países pertenecientes a esta familia jurídica. Tal aprensión no parece darse en los países de common law, que ofrecen múltiples ejemplos de lo que puede constituir una verdadera independencia judicial; así, en los Estados Unidos, bajo la presidencia del juez Warren, nombrado por Eisenhower (y quizás por ello considerado prematuramente como "reaccionarios"), la Corte Suprema tomó posiciones de carácter eminentemente progresista en materia de integración racial, segregación, aborto y pena de muerte, y, durante el mandato del juez Burger, dicho tribunal adoptó la resolución de ordenar que el Presidente Nixon, quien le había nombrado para este alto cargo, entregara al Congreso las grabaciones sobre el caso Watergate, pieza capital para el procedimiento del *impeachment* y la dimisión ulterior del Presidente.

Es de especial importancia para el tema que se estudia la potestad que en algunos países latinoamericanos (sobre todo Panamá) tiene el Ejecutivo de designar a los magistrados de la Corte Suprema, ya que son estos quienes a su vez suelen nombrar a los demás jueces y ejercen sobre ellos un real poder, en particular en los planos administrativo y disciplinario. En cambio, en el caso de los jueces de rango inferior, la independencia no presenta este aspecto político relacionado con el principio de la separación de poderes, sino que tiene que ver, por un lado, con el concepto de jerarquía y,

por otro, con la buena imagen que el sistema de justicia y las actividades de sus miembros deben transmitir a los ciudadanos. En ambos casos, todo lo referente a selección, nombramiento, promoción y destitución del personal de justicia, así como a la duración en el cargo plantea los problemas de la inamovilidad del juez (supuesta garantía de su independencia) y de la carrera judicial.

Por supuesto, el Estado no interfiere en todos los ámbitos de actuación del Poder Judicial. De hecho, el poder político no suele intervenir en numerosos e importantes aspectos de la actividad jurisdiccional (por ejemplo, en la persecución y juzgamiento de la mayoría de los delitos). No obstante, puede tener interés en hacerlo cuando se trata de otras infracciones de naturaleza diferente (delitos con connotación política), que implican a cierto tipo de personas o grupos (delitos de cuello blanco o cometidos por las sociedades transnacionales) o ponen en tela de juicio ciertas políticas gubernamentales (agraria, económica, social) que les afecta.

Como puede verse, el principio de separación de poderes no garantiza totalmente una independencia judicial completa, la cual parece, por otra parte, poco deseable ya que, de existir plenamente, pocha suponer un excesivo poder e incluso la irresponsabilidad de los jueces; por esta razón, "independencia y responsabilidad aparecen como dos principios instrumentales en la configuración del juez"⁴⁵. Algunos autores señalan, además, el carácter inadecuado en las sociedades modernas del típico enunciado por Montesquieu, el cual, como consecuencia de los cambios sufridos desde entonces por los tres poderes⁴⁶, debe enfocarse más bien desde el punto de vista de la diversificación de funciones y atribuciones⁴⁷. Amen de que ciertos contactos entre los tres poderes del Estado son deseables e inevitables, sobre todo cuando se trata de determinar la política criminal y judicial del país.

Pese a la relatividad -e incluso al carácter utópico- de este principio de separación de poderes, y a su casi inexistencia -o por lo menos su carácter problemático- en América Latina, se está ante un requisito indispensable para un mutuo control de la legalidad de la actuación de los órganos públicos, principal presupuesto de un Estado de Derecho⁴⁸. La historia pasada y reciente de este continente, con sus numerosos ejemplos de golpes de Estado y gobiernos de facto y el desprecio que estos siempre han manifestado con respecto a la independencia judicial (como lo indican las "puestas en disponibilidad" de jueces y magistrados), refuerzan este aserto⁴⁹.

B. La inamovilidad del personal judicial

La inamovilidad de jueces y magistrados, problema asimismo relacionado con la carrera judicial, constituye un segundo e importante aspecto a través del cual se manifiesta la independencia judicial. Este principio puede evaluarse a través de los métodos utilizados para la selección, nombramiento, ascenso y destitución de jueces y magistrados.

Con respecto a este tema, en si mismo bastante amplio, conviene sobre todo examinar los aspectos que catan más estrechamente relacionados con el problema estudiado. En

este sentido pueden hacerse las siguientes observaciones:⁵⁰

1. En cuanto a los organismos encargados de nombrar al personal judicial, puede anotarse cierta variedad en el sistema de nombramientos, debiendo distinguirse a este respecto entre las cortes supremas y los demás tribunales:

- en lo que atañe a los magistrados de las cortes supremas, el organismo que los designa suele ser el Poder Legislativo, aunque existen otras modalidades de nombramiento;

- en cuanto al nombramiento de los demás jueces, cabe destacar el importante papel que en él juega la Corte Suprema; sin embargo, en algunos países son los tribunales superiores quienes nombran a los miembros de las instancias inferiores.

2. En lo referente al período previsto para el ejercicio del cargo, también se dan importantes variaciones entre los países. En lo que respecta a los magistrados de las cortes supremas, estos períodos son, por ejemplo, de 10 años en Bolivia, Panamá, Uruguay y Venezuela; 8 en Costa Rica; 7 en Cuba; 6 en Nicaragua; 5 en Guatemala y Paraguay; y 4 en Honduras y República Dominicana; en Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú, el nombramiento se hace en forma vitalicia.

Aun cuando la casi totalidad de los países del área desconozca la inamovilidad del cargo, este objetivo -garantía teórica del principio de independencia judicial- puede lograrse en la medida en que, en la práctica, los jueces y los magistrados desempeñan sus funciones durante un largo período de tiempo⁵¹. Por otra parte, la estabilidad en la función queda consolidada cuando se considera la posibilidad de la renovación del período inicial de nombramiento por otro período similar. Costa Rica sigue siendo un país ejemplar a este respecto, ya que los jueces pueden ser reelectos por períodos de 4 años, siéndolo efectivamente un alto porcentaje de ellos⁵²; además, en el caso de los magistrados de la Corte Suprema, para no ser reelectos deben votar en contra las dos terceras partes del total de los diputados⁵³. También Colombia se caracteriza por la permanencia de sus jueces en la Rama Jurisdiccional: en promedio, los magistrados llevan en ella 14 años, los jueces superiores 13 años, los jueces de menores y de circuito 10 años, los jueces de instrucción 8 años y los jueces municipales 6 años⁵⁴.

Pese a que la mayoría de los países latinoamericanos no poseen una carrera judicial que la garantice plenamente, la estabilidad en el cargo es todavía posible si los métodos de selección y nombramiento del personal judicial se aplican tomando en consideración criterios de capacidad profesional, honradez y sentido social de la función (en vez de argumentos de amistad, influencia política o soborno); si los períodos establecidos para el ejercicio del cargo son suficientemente amplios; y si la reelección, remoción o destitución no se deben a caprichos o razones partidistas.

Con respecto a este último punto, las legislaciones de los países del área prevén diversas circunstancias que han de estar presentes para la separación del cargo. Las más importantes son la edad y cierto tiempo en el ejercicio de la función, aunque asimismo la renuncia del juez, su destitución en caso de condena penal o de falta grave en el ejercicio del cargo y la muerte.

Aunque existen ejemplos aislados de aplicación real de este principio (Costa Rica es uno de los escasos que pueden mencionarse), la historia de América Latina muestra numerosos otros en que tanto el carácter temporal del mandato judicial como la violación flagrante de las normas relativas a la remoción, ascenso y destitución de jueces y magistrados han sido utilizados con la finalidad de obtener una magistratura dócil⁵⁵. Los casos más conocidos al respecto conciernen la destitución de la totalidad de los magistrados de la Corte Suprema en Argentina, Brasil, Cuba, El Salvador, Honduras, Panamá, Perú y República Dominicana. En Argentina, pese a la garantía constitucional del nombramiento vitalicio de tales magistrados, estos han sido reemplazados seis veces en los últimos 30 años (1946, 1957, 1966, 1973, 1976 y 1983), tanto por los gobiernos peronistas como por las juntas militares. En Brasil, el ejército ha empleado, después del golpe militar de 1964, un procedimiento más “respetuoso” de la legalidad para asegurarse la mayoría de la Corte Suprema; sin violar el principio de la inamovilidad de los magistrados, el gobierno militar aumentó el número de miembros de dicha institución judicial (de 11 a 16), nombrando para el cargo a juristas más favorables al nuevo régimen. En El Salvador, la junta militar que tomó el poder en 1979 reemplazó la totalidad de la Corte Suprema por miembros adeptos al nuevo gobierno. Con respecto a Honduras, una pugna intrapartidista entre el presidente del Congreso y el Poder Ejecutivo dio lugar en 1985 a que la primera institución destituyera a todos los miembros de la Corte Suprema y nombrara a otros en su lugar, mientras que el Poder Ejecutivo apoyaba a los magistrados depuestos, dándose la situación insólita de la existencia simultánea de dos cortes supremas; el enfrentamiento se resolvió gracias a un acuerdo político según el cual se nombró a una tercera Corte Suprema. En Panamá, después del golpe de Estado militar de 1968, se llevó a cabo una depuración de los magistrados y jueces que no se sometieron al nuevo régimen. En Perú, el régimen militar de 1969 creó un Consejo Nacional de la Justicia (compuesto de militares) cuya principal atribución era la de nombrar a los jueces del país; en 1973, el Presidente Velasco le instó para que destituyera a la totalidad de la sala penal, por no estar de acuerdo con una de sus decisiones; bajo su mandato, la edad para la jubilación fue cambiada a menudo para permitir el nombramiento de nuevos jueces o la destitución de otros considerados inaceptables por el gobierno militar. Finalmente, en la República Dominicana, Trujillo exigía que cada miembro de la Corte Suprema le presentara, antes de tomar posesión del cargo, una carta de renuncia sin fecha⁵⁶.

3. Finalmente, otros requisitos frecuentemente mencionados por la doctrina para el cargo judicial (nacionalidad, estar en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos, posesión del título de abogado, edad mínima, cierta práctica de la profesión legal o de la función judicial, ser de reconocida honorabilidad o buenas costumbres, tener domicilio en el municipio, prestar juramento de respetar la Constitución y las leyes y de desempeñar fielmente el cometido, y no incurrir en ciertas incapacidades, incompatibilidades o prohibiciones) no parecen relevantes con respecto al tema de la independencia judicial.

Las encuestas de opinión realizadas en diversos países indican en general una gran insatisfacción con respecto a los mecanismos de selección y nombramiento de los funcionarios judiciales. Los principales motivos aducidos por los entrevistados⁵⁷ para

justificar esta respuesta tan negativa son sobre todo la influencia política, el compadrazgo y las relaciones de amistad, que priman sobre los criterios más profesionales y menos arbitrarios, tales como la capacidad, la experiencia y la honestidad de los candidatos⁵⁸.

C. Presupuesto y sueldos

Otra importante manifestación concreta de la independencia judicial se da cuando el Poder Judicial goza de autonomía en la determinación y administración de su presupuesto, así como cuando sus miembros, al recibir una remuneración adecuada por los servicios prestados, no están expuestos a tentaciones de corrupción y favoritismo, o a considerar el cargo judicial únicamente como una etapa para otros más lucrativos y atractivos.

1. En relación con el presupuesto, ciertos países han intentado garantizarlo formal y solemnemente, mediante la inclusión en la Constitución de una disposición que asigna al Poder Judicial un determinado porcentaje del presupuesto nacional. Este porcentaje varía considerablemente, siendo del 6% en Costa Rica, del 3% en Honduras y del 2% en Guatemala, Panamá y Perú⁵⁹; se trata de cifras relativamente altas si se tiene en cuenta, por ejemplo, que en los Estados Unidos todo el sistema penal recibe regularmente menos del 3% del presupuesto nacional, y de éste, sólo una tercera parte está destinado a tribunales, Ministerio Público y defensa pública⁶⁰, que en el conjunto de los países de la Comunidad Europea dicho porcentaje varía entre un 4% y un 5%, y que en España es inferior al 1%⁶¹.

Otros países, tales como Bolivia, sólo indican en su texto constitucional que se asignará al Poder Judicial una partida anual fija y suficiente del presupuesto nacional⁶². Otros, finalmente, no han considerado oportuno incluir en la Constitución alguna cláusula al respecto.

La realidad indica, sin embargo, que los montos previstos constitucionalmente no se otorgan en su totalidad (en Costa Rica, por ejemplo, el promedio de las asignaciones es del 5% del presupuesto del país, y en Honduras del 1,4%), no se gastan completamente, son reducidos en forma sistemática (tal es el caso de la República Dominicana) y las mensualidades se pagan con importantes retrasos (Guatemala y Panamá). Finalmente en Honduras el Poder Judicial no participa en la elaboración de su presupuesto.

En la República Dominicana, donde la Constitución no prevé tal tipo de porcentaje, el presupuesto del Poder Judicial más elevado en los últimos años sólo representó un 0,6% del total del presupuesto nacional en 1984. En Colombia, el porcentaje del presupuesto general asignado a la Rama Jurisdiccional nunca ha sido superior al 3,9%; en promedio, no ha alcanzado el 2,8% durante el período 1972-1987 y, desde 1983, ha venido disminuyendo hasta llegar a representar tan solo el 1,9% del presupuesto general de la nación en 1987⁶³. En 1988, Bolivia y Ecuador sólo disponían del 0,9% y del 0,7%, respectivamente, del presupuesto nacional para la administración de justicia, en Venezuela, dicho porcentaje era en 1985 del 0,5%⁶⁴.

Además, aunque en general la administración y ejecución del presupuesto otorgado corresponden a la Corte Suprema, esta debe someterse a los controles y procedimientos comunes de la administración pública. En Colombia, el presupuesto de la Rama Jurisdiccional es ejecutado por una entidad extraña a dicho organismo, el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, organismo centralizado y con personalidad jurídica propia⁶⁵. En los países cuyas constituciones no prevén ningún tipo de porcentaje del presupuesto nacional para el Poder Judicial, éste no suele ser superior al 1% del total, y su administración no corresponde a dicho poder.

2. En cuanto a los sueldos, existen diferencias considerables entre los países, y la situación de los jueces inferiores es bastante precaria⁶⁶. Si, como ya se ha señalado, una política de sueldos decorosos constituye una garantía contra las tentaciones de corrupción y, por consiguiente, una manifestación concreta de la independencia judicial, otra de remuneraciones excesivas puede significar el precio que la magistratura está dispuesta a pagar por su docilidad ante el Poder Ejecutivo; el caso más notorio es el que, desde 1968, ha imperado en Panamá.

También conviene mencionar el impacto que sobre los sueldos del personal judicial tiene la inflación crónica de que padece América Latina⁶⁷.

Quizás la mejor garantía con respecto a este punto sea, como ocurre en los Estados Unidos y en México, la inclusión en la norma constitucional de una disposición que prohíba la reducción de los sueldos de jueces y magistrados⁶⁸.

D. Presiones, amenazas, corrupción

Aunque, en lo funcional, el marco constitucional y legal de los países latinoamericanos asegura al Poder Judicial una independencia sin más restricciones que las legales en lo referente a la toma de decisiones de carácter jurisdiccional, esta se ve limitada en la práctica por la posibilidad de diversos tipos de presiones y amenazas, por un lado y, por otro, por la existencia de corrupción en el aparato judicial.

1. Ya se han dado anteriormente numerosos ejemplos de las presiones de diversas especies que pueden ejercerse sobre las decisiones judiciales. La situación parece, además, preocupante si se tienen en cuenta los resultados de diversas encuestas de opinión según las cuales una proporción considerable de entrevistados consideran que los fallos judiciales son interferidos por presiones, lo cual pone en tela de juicio el principio de la independencia del Poder Judicial y constituye, por otra parte, un indicio de que las sentencias y otras resoluciones dictadas por sus miembros investidos de esta potestad pueden ser injustas.

El Cuadro 1 muestra, en relación con este punto, los resultados de las encuestas efectuadas en algunos países de América Central y el Caribe. En el puede observarse que la población, los abogados, los fiscales y los reos manifiestan una actitud más crítica sobre el tema. En algunas regiones caracterizadas por la existencia de conflictos armados (tal es el caso de Guatemala), ya no es interferencia sino suplantación de funciones sobre

muchos aspectos del gobierno civil y de conducción de la comunidad -entre las que se cuenta la impartición de justicia penal- por parte de los comandantes de base y del personal militar. En Venezuela, el 46% de los jueces del Estado Zulia reconocen la existencia de presiones sobre los funcionarios judiciales, procedentes de grupos políticos, económicos y de los medios de comunicación⁶⁹.

Cuadro 1

Opinión sobre la existencia de presiones en los fallos judiciales en algunos países centroamericanos y del Caribe (en porcentajes)*

	Nacional	Jueces	Fiscales	Abogados	Reos
Costa Rica	55	23	56	54	63
Guatemala	-	19	-	67	76
Honduras	82	18	56	87	79
Panamá	44	-	-	34	-
Rep.Dominicana	-	27	35	69	-

* Comprende las respuestas "totalmente" o "algo de acuerdo" con el enunciado, En el caso de Panamá, las categorías "siempre" y "casi siempre" en la encuesta nacional y "generalmente" en la de abogados. Nota: los porcentajes han sido redondeados.

2. El Poder Judicial queda asimismo privado de su independencia y autonomía cuando sus miembros son objeto de amenazas de muerte dirigidas contra ellos o sus familiares. Tradicionalmente, tales amenazas proceden de organismos oficiales (fuerzas armadas y de seguridad) o para oficiales (escuadrones de la muerte), así como de movimientos de guerrilla, y se manifiestan en épocas y países dominados por regímenes autoritarios, aunque recientemente se atribuyen en numerosos países a los narcotraficantes.

En Guatemala, por ejemplo, un factor importante que ha contribuido hasta 1985 a la inoperancia del sistema judicial en la investigación y castigo de los autores de violaciones de derechos humanos ha sido la intimidación y la represión ejercidas, no sólo contra los testigos de tales hechos y los abogados de las familias de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, torturas y "desapariciones", sino también contra los miembros de la magistratura⁷⁰, muchos de los cuales han sido asesinados. En El Salvador, la situación es similar; uno de los casos más conocidos es el del juez Atilio Ramírez Amaya, encargado de la investigación del asesinato de Monseñor Romero, quien recibió amenazas de muerte, fue víctima de un intento de asesinato y tuvo que exiliarse⁷¹. En este mismo país,

en 1984 se cree una unidad de protección judicial con la finalidad de asegurar la protección de los jueces y del jurado que habían de conocer del juicio implicando a miembros de la Guardia Nacional acusados del asesinato de cuatro religiosas norteamericanas, ocurrido en 1980; esta unidad sólo actuó en este caso, aunque ha habido proyectos para reactivar⁷².

Actualmente, es en Colombia donde el Poder Judicial afronta los problemas más graves en materia de seguridad física de sus miembros. Según el organismo ASONAL Judicial, 53 jueces y magistrados habían sido asesinados por los narcotraficantes hasta 1987⁷³, y otros estudios indican que un juez de cada cuatro (o sea, más de 900 jueces) ha manifestado que el mismo o algún familiar habían sido amenazados en su integridad personal a causa de su función⁷⁴. Esta situación de incertidumbre ha dado lugar a que los jueces colombianos decreten una huelga a mediados de 1989.

3. En cuanto a la corrupción, aunque se reconoce su existencia en todos los niveles gubernamentales y asimismo en el plano judicial, los datos empíricos son en general de carácter anecdótico y periodístico.

Sin embargo, las encuestas constituyen otra manera de demostrar su existencia y sus principales modalidades. Como puede observarse en el Cuadro 2, existe una opinión bastante generalizada acerca de la existencia de corrupción en el Poder Judicial de los países centroamericanos y caribeños ya citados. Tal apreciación es compartida incluso por los propios jueces. Se trata sobre todo de una corrupción de carácter económico, aunque en Honduras y en la República Dominicana también parece darse la influencia política, y en Costa Rica y Guatemala, las relaciones de amistad o de compadrazgo. En este último país, el fenómeno de la corrupción parece darse en mayor proporción en los tribunales inferiores, así como en el personal subalterno, mientras que en la República Dominicana se da sobre todo entre los jueces de primera instancia y de instrucción, seguidos por los jueces de paz y el personal subalterno. En Colombia, el 88% de los jueces entrevistados en 1986 opinaron que más de la mitad de los jueces del país se dejaban comprar⁷⁵.

Cuadro 2

Opinión sobre la existencia de corrupción en el aparato judicial y sus principales modalidades en algunos países centroamericanos y del Caribe (en porcentajes)

	Nacional	Jueces	Fiscales	Abogados	Reos
Costa Rica					
a) existencia	52	47	56	61	-
b) tipos:*					
-soborno	30	28	51	26	68
-amistad	2	7	33	16	13
Guatemala					
a) existencia	-	51	-	84	78
b) tipos:*					
- económico**	-	58	-	55	-
- compadrazgo	-	7	-	5	-
Honduras					
a) existencia	74	52	72	87	79
b) tipos:*					
- económico	58	51	57	48	70
- político	5	12	13	29	11
Rep. Dom.					
a) existencia	-	57	61	91	-
b) tipo*					
- soborno	-	75	65	56	-
- político	-	22	18	22	-

* De los que contestaron afirmativamente.

** Comprende cohecho y dádivas.

Nota: los porcentajes han sido redondeados.

E. ¿Juez “aséptico” o juez “político”?

Como se apuntó antes, en los sistemas romano-canónicos -y, por consiguiente, en América Latina-, se ha entendido tradicionalmente que el juez debe actuar en forma técnica y apolítica⁷⁶, condiciones indispensables de sus necesarias imparcialidad e independencia; en este sentido se habla de juez "no vinculado"⁷⁷ o "ideológicamente no contaminado"⁷⁸, es decir, de un juez "aséptico". Esta exigencia, subyacente en otros aspectos de la organización y funcionamiento de tales sistemas jurídicos, aparece explícitamente en los requisitos previstos para la entrada en la profesión judicial, así como en lo que los franceses llaman “obligación de reserva”⁷⁹.

Obviamente, como observan Zaffaroni y Larrandart refiriéndose a la realidad latinoamericana, no hay vocación de juez "aséptico". El modelo generador de tal tipo de juez suele ser un sistema de administración de justicia que fomenta la formación de este perfil⁸⁰. Además, ya se ha visto como la historia del continente contradice la existencia del juez "no vinculado", concepción que suele ser defendida por los sectores más ignorantes⁸¹, burocráticos e incluso antidemocráticos de la sociedad.

¿En que consiste la forma específica que el juez tiene de ser “político”?⁸². Una primera forma concierne la función "clásica" del juez: la aplicación de la ley a casos concretos. En este sentido, y sin que haya necesidad de profundizar la hipótesis del carácter clasista de las normas legales, el aspecto político de su actividad reside en las opciones valorativas que el juez ha de ejercitar constantemente en el desempeño de esta tarea⁸³. Las resoluciones judiciales no son, por tanto, operaciones exclusivamente lógico formales, neutrales u objetivas, sino que dependen y están condicionadas por los valores propios del que las dicta, por lo que la ley sólo puede representar "un punto de vista"⁸⁴.

En segundo lugar, al estar el hombre condicionado por el mundo que le rodea, el juez es tributario de la sociedad en que vive, como persona e incluso como miembro de una clase social dada⁸⁵. Históricamente, el juez europeo aparece primero ligado a la clase dominante y, después, a la clase media y burguesa⁸⁶; con ello se dan las inevitables condiciones para que el juez refleje en sus decisiones los valores de su clase.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el juez es nombrado generalmente después de cierto número de años de práctica profesional como abogado y haber militado en un partido político, asociaciones, sindicatos, etc. Se trata, pues, de una persona que ha adquirido cierta experiencia social y profesional antes de entrar en funciones. Una vez nombrado, suele permanecer en la reglón que conoce, lo cual favorece -en principio una mejor adecuación de su cometido a las necesidades del medio. En Francia o en España, el juez adquiere tal experiencia profesional en la Escuela Judicial, siendo su práctica humana y social mucho más reducida, por lo menos al principio de su carrera de magistrado⁸⁷. En cierta manera, el juez latinoamericano se parece más al estadounidense que al europeo.

La administración de justicia es pues una instancia política, y el juez ejerce una función política⁸⁸. Constituye, pues, una ilusión querer encerrar al juez en una visión puramente jurídica y neutral, desvinculada de las realidades políticas y sociales y de la complejidad de los problemas que en ellas se presentan y que el juez debe resolver⁸⁹. Obviamente, lo anterior implica que ha de distinguirse entre política y partidismo.

Si la función "política" del juez queda así justificada, debe asimismo ser legitimada y controlada.

La legitimidad del Poder Judicial puede verse en un doble sentido: por un lado, en la medida en que tal poder cumple una función legitimadora del poder político, asegurando un control efectivo de la legalidad de las intervenciones de este último; por otro, en cuanto debe autolegitimarse en el ejercicio de su propia función de administrar justicia, que debe perseguir, además del objetivo general consistente en solucionar los conflictos que ante ella se presenten, el de respetar las garantías fundamentales de los ciudadanos en los planos procesal y formal⁹⁰.

El Poder Judicial queda además legitimado, especialmente en aquellos países que, como los latinoamericanos, están en un proceso de transición hacia vías democráticas o de consolidación de estas, por su contribución a la restauración y afianzamiento de un Estado de Derecho. Como se ha demostrado en España, "el establecimiento de un régimen democrático se ha traducido en una potenciación de la Justicia"⁹¹, lo que la beneficia en el cumplimiento de sus funciones; asimismo, al consagrar en la Constitución el principio de la unidad jurisdiccional (con lo que quedan suprimidos los tribunales especiales), se propicia el surgimiento de una Justicia independiente y potente. Este proceso favorece finalmente un incremento de la cultura política de los jueces, como parece indicarlo el grado de interés general por la política que estos manifiestan (alta tasa de lecturas de las secciones políticas de los periódicos, mayor propensión a hablar de política, etc.), así como una mayor valoración de la democracia como forma de gobierno⁹².

En cuanto al control sobre el Poder Judicial, sus principales mecanismos, alcance y efectividad serán analizados en la sección III de este ensayo.

II. LA INDEPENDENCIA INTERNA

La independencia interna en el aparato judicial supone, como ya se ha indicado, que los tribunales inferiores gozan de autonomía en sus decisiones jurisdiccionales con respecto a los de rango superior. Sin embargo, legalmente no constituye una violación a este principio la existencia de los recursos tradicionalmente previstos por la ley (apelación, revisión, casación y otros), a menos que sean utilizados en forma irregular.

El trabajo de campo y las encuestas a profundidad realizadas en algunos países de América Latina muestran, sin embargo, que, si bien existe una amplia autonomía en lo que se refiere a las decisiones judiciales propiamente dichas, asimismo se manifiesta el

control y la preside que ejercen las cortes superiores sobre las instituciones dependientes de ellas con respecto a cualquier crítica que pueda hacerse sobre los organismos judiciales de rango más elevado.

Asimismo existen ejemplos de cómo, en determinadas circunstancias, los tribunales superiores pueden abusar de su poder de supervisión por razones ideológicas; tal es el caso de la Corte Suprema de Chile, que ha paralizado numerosas tentativas de los tribunales inferiores orientadas a investigar y perseguir penalmente a los autores de violaciones de derechos humanos cometidas bajo el régimen de Pinochet⁹³.

Una vez más, el problema de la independencia interna del juez se plantea sobre todo en los sistemas romano-canónicos europeos y en aquellos como los latinoamericanos- que, derivados de ellos y no poseyendo algunas de sus características, pretenden en forma acrítica tomarlos como modelo⁹⁴.

En estos sistemas se presenta una situación ambigua: la existencia de un juez-funcionario de carrera, que debe asimismo ser independiente⁹⁵. La organización judicial vigente en la mayoría de los países esta basada en la distribución de su personal en una serie de categorías jerárquicamente dependientes unas de otras. La llamada "carrera judicial", expresión usada con frecuencia aunque en sentido equívoco⁹⁶, supone, entre otras cosas, que los jueces son nombrados y destituidos según criterios exclusivamente profesionales, y que pueden pasar de una categoría inferior a otra más elevada gracias a la aplicación de tales criterios.

Sin embargo, dos importantes inconvenientes ponen en tela de juicio la bondad de esta institución. El primero concierne el peligro de consagrar institucionalmente, en aras de la "profesionalización" de la magistratura, la elitización de la administración de justicia, mediante un sistema "cerrado" de ingreso y promoción, que podría convertirla en un ente socialmente desvinculado, en una agencia que se renueva en virtud de intereses profesionales y de 'cuerpo' propios, que no siempre son compatibles con los intereses populares, en cuyo nombre deben juzgar⁹⁷. El segundo está directamente relacionado con la noción de independencia; si, en el plano externo, la carrera judicial puede constituir un instrumento acertado para excluir parcialmente -difícilmente se conseguirá hacerlo en su totalidad- al poder político de la designación y promoción de los jueces, en el plano interno la "verticalización" de la administración de justicia⁹⁸, es decir, la injerencia de los tribunales supremos (o superiores) tanto en el nombramiento y ascenso de los miembros de las jurisdicciones de inferior rango como en las decisiones de estos últimos (mediante el ejercicio de los recursos) puede generar fácilmente una "gerontología" judicial y "un respeto servil por los criterios de los tribunales superiores, con grave detrimento de la independencia y creatividad de los jueces de primera instancia"⁹⁹.

La moderna sociología de las organizaciones ha puesto de relieve que quienes ocupan dentro de ellas posiciones jerárquicamente más elevadas "se convierten inevitablemente en detentores de poderes reales de carácter informal, notablemente eficaces y difícilmente controlables"¹⁰⁰. Por ello, tanto la organización jerárquica de los tribunales como la

profesionalización de sus miembros son aspectos eminentemente cuestionables del sistema de justicia.

III. EL CONTROL SOBRE EL PODER JUDICIAL

El análisis de la efectividad real del principio de separación de poderes ha permitido relativizar el alcance de la independencia judicial. Asimismo indica ciertos mecanismos del necesario control a que debe someterse cualquier forma de poder en una sociedad democrática. En este sentido, las atribuciones que en materia de organización y funcionamiento de los tribunales de justicia poseen tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo constituyen modalidades de control sobre el Poder Judicial. Es obvio, sin embargo, que dichas modalidades representan al mismo tiempo el gran peligro de supeditar la acción de este a la voluntad de aquellos. Lo ya expuesto en materia de selección, nombramiento, promoción y destitución del personal de justicia, de presupuesto y de injerencias en los fallos judiciales muestra que, en numerosos países latinoamericanos, no se trata de una situación sin fundamento.

En el plano interno, son en general las Cortes Supremas las que ejercen el control principal sobre las jurisdicciones inferiores, sobre todo en lo relativo a la administración y a la disciplina. Costa Rica posee un Tribunal de la Inspección Judicial, aunque en último término la función disciplinaria la ejerce la Corte Plena. En Guatemala esta misión corresponde a una dependencia administrativa de la Presidencia del Organismo Judicial la Supervisión General de Tribunales, cuya organización es sin embargo precaria¹⁰¹. En Colombia, la función disciplinaria la ejerce el Tribunal Disciplinario, también llamado "Supercorte", compuesto por cuatro magistrados elegidos por el Congreso de ternas presentadas por el Presidente de la República, para períodos de 5 años¹⁰². En los países con un Consejo de la Judicatura, es esta institución la que ejerce la potestad disciplinaria¹⁰³. Por otra parte, y bajo ciertas condiciones, los jueces pueden incurrir en responsabilidad civil o penal en el cometido de sus funciones.

La principal justificación del control sobre el Poder Judicial reside en la concepción que se tenga del sistema de justicia y de la propia sociedad. Una sociedad democrática se caracteriza, entre otras cosas, por la transparencia de las actividades de los organismos públicos y por la necesidad de explicarlas, discutir las y hacerlas aceptar por la mayoría. Sobre todo cuando se trata de un sector como el de la administración de justicia que, siendo uno de los más relevantes para la vida social, ha constituido siempre una de las dimensiones más opacas del Estado¹⁰⁴.

El tema de la transparencia está vinculado a diversos aspectos del sistema judicial, en especial al papel que el juez debe desempeñar y a su corolario: los requisitos exigidos para su nombramiento en el cargo. Si, como ya se ha indicado, el sistema judicial debe ser un sistema "abierto" hacia la sociedad, sus problemas y necesidades, si la función de administrar justicia es una función "política", la autonomía judicial queda protegida más eficazmente por la capacidad de la magistratura de someterse a la confrontación y a la sana crítica de las demás instituciones y grupos sociales que por el silencio de los jueces y por las restricciones, prohibiciones e incapacidades de que estos funcionarios han sido

objeto tradicionalmente; esto último no deberla tolerarse sino en la medida en que se pudiera demostrar que tales silencios e interdicciones son indispensables para un mejor cumplimiento de los objetivos del sistema de justicia. El sistema actual refleja una falta de confianza absoluta e injustificada, tanto en la conciencia profesional de los jueces, como en la capacidad del público de apreciar la calidad del trabajo efectuado por ellos. También representa una posibilidad real de escapar a cualquier crítica y control de las funciones judiciales y de quienes las ejecutan.

Una vez más, el sistema estadounidense ofrece un buen ejemplo de transparencia. Cuando tiene lugar el nombramiento de cualquier magistrado de la Corte Suprema y, sobre todo, de su Presidente, la propuesta del Presidente de la República, antes de ser aprobada por el Senado, es objeto de una investigación por parte del Colegio de Abogados (American Bar Association) y del FBI, siendo publicados sus resultados. Incluso antes de la aprobación del Senado cuyas audiencias son públicas y suscitan un gran interés, los medios de comunicación suelen efectuar sus propias investigaciones y presentar a la población un historial completo de los candidatos. Los ciudadanos, conocedores de las "reglas del juego" democrático, saben y aceptan que cada Presidente intenta nombrar a los candidatos que reflejan las opciones político-sociales propias de su partido; sin embargo, también son conscientes de que, una vez nombrados los magistrados, sólo ellos decidirán del enfoque a dar a sus decisiones¹⁰⁵.

A este respecto, aunque el Poder Judicial suele quedar fuera del alcance directo de los mecanismos de expresión de la soberanía popular¹⁰⁶, su principal instrumento deberla precisamente consistir en el sometimiento a su verdadero "juez natural": la opinión pública¹⁰⁷.

CONCLUSION

Al termino de este análisis, queda la impresión de que el tema merece un examen más amplio y profundo. Sin embargo, lo hasta ahora expuesto permite replantear el problema al menos en dos de sus principales aspectos: la determinación, por una parte, del significado exacto y del alcance del principio de la independencia judicial, y la indicación de las condiciones mínimas para su correcta aplicación en los sistemas de justicia latinoamericanos.

Se trata, ante todo, de un concepto complejo; con evidentes connotaciones políticas, a menudo mal interpretado y aplicado, y de gran importancia para un sistema judicial democrático¹⁰⁸. Aunque no haya en este campo ningún modelo ideal, y pese a que los países del área se caracterizan en general por el poco respeto que hacia el manifiestan en el plano concreto, existen algunos parámetros para vertebrarlo. Los principales se articulan alrededor de las nociones, a menudo interrelacionadas, de separación de poderes, inamovilidad, jerarquía y control, y tienen como base el objetivo fundamental de la administración de justicia en una sociedad democrática, el cual consiste en resolver los conflictos sociales en forma justa, eficiente e imparcial; esta última característica debe quedar garantizada en principio por la separación de poderes y por el sometimiento de estos y de toda la comunidad a la ley.

La separación de poderes es un supuesto que nunca ha tenido ni tiene actualmente una efectividad real, siendo sin embargo un principio necesario para evitar, gracias al control mutuo que entre ellos ejercen los diferentes poderes del Estado, que uno de ellos domine a los demás. Si se tiene en cuenta la historia de América Latina, esta división y control mutuo se imponen, en particular en lo referente a selección, nombramiento, promoción y destitución del personal de justicia y a la determinación y asignación de un presupuesto adecuado para el Poder Judicial. Debido a las características propias de los sistemas latinoamericanos, debe acordarse una atención especial a la designación de los magistrados de las Cortes Supremas.

La inamovilidad en el cargo, combinada con la existencia de una carrera judicial, garantiza a la vez la independencia externa e interna de los jueces y su profesionalismo. Aunque informalmente se dé en algunos países, debe procurarse su implantación efectiva en toda América Latina. Conviene, sin embargo, evitar el peligro de un sistema de designación "cerrador", que reduzca la legitimidad del Poder Judicial y le convierta en una "corporación" atenta únicamente a la defensa de sus propios intereses, pero aislada socialmente; la administración de justicia sólo tiene razón de ser si se la concibe como una instancia al servicio de los ciudadanos.

Para asegurar un sistema satisfactorio de nombramiento así como la inamovilidad de los jueces y, por consiguiente, su independencia, la instauración de un Consejo de la Magistratura, existente en diversos países del área, puede constituir una fórmula adecuada, a condición sin embargo que se evite el inconveniente, antes mencionado, de la formación de una elite profesional despegada de la realidad social y que se asegure una adecuada selección de sus miembros. Actualmente, quizás el mejor modelo sea el italiano, debido al método pluralista seguido para la designación de sus componentes.

La tradicional existencia de una jerarquía en el Poder Judicial perpetúa la "verticalización" del sistema y la dependencia de parte del personal judicial. Aunque parezca imprescindible, debería pensarse en su atenuación y en la asignación de amplias responsabilidades a los jueces de los tribunales inferiores (juzgados de paz y municipales). En América Latina, algunos de estos últimos, aun sin tener una adecuada formación académica, cumplen a menudo en forma socialmente satisfactoria sus funciones jurisdiccionales, posiblemente debido a que se encuentran más cerca e incluso proceden del medio donde actúan.

Finalmente, el control sobre el Poder Judicial, sobre todo el ejercido en forma responsable por la comunidad, es una necesidad en una sociedad democrática.

Pero quizás en América Latina lo más urgente e importante sea proceder a cambios profundos en las mentalidades. Sin ellos difícilmente podrá realizarse la reforma del sistema de justicia. La fuerza de la tradición y de los intereses creados, la escasa o nula experiencia democrática, el carácter fundamentalmente dogmático prevaleciente en el

sistema judicial del arca, la relativamente pobre formación académica de sus miembros, e incluso la pertenencia en los planos cultural y filosófico a la familia jurídica europea-continental constituyen obstáculos de talla para la realización de tales cambios.

El actual momento histórico -abandono progresivo de regímenes autoritarios, esfuerzos combinados para encontrar vías propias de desarrollo e identificación, existencia de estudios globales sobre los sistemas de administración de justicia, mayor sensibilidad hacia estos favorece, sin embargo, la búsqueda de objetivos y mecanismos que hagan posible la instauración y afianzamiento de un sistema de justicia independiente, imparcial, transparente y adaptado las necesidades y realidades sociales del continente.

Notas De Pie De Pagina

1. Entre ellos, los contenidos en los siguientes estudios sectoriales efectuados por el Centro para la Administración de Justicia (CAJ) de la Universidad Internacional de Florida entre 1986 y 1988: La Administración de Justicia en Panamá (informe final), Panamá, octubre de 1988 (con tres anexos); La Administración de Justicia en Costa Rica (informe final), San José, setiembre de 1988 (con cuatro anexos) La Administración de Justicia en Honduras. Descripción y análisis del sector, Tegucigalpa, mayo de 1987 (con tres anexos); La Administración de Justicia Penal en Guatemala, Guatemala, marzo de 1988 (con tres anexos); La Administración de Justicia en República Dominicana, Santa Domingo, mayo de 1988 (con un anexo metodológico). Estos estudios sectoriales, que incluían investigaciones de campo y encuestas de opinión tanto entre la población como entre los operadores del sistema de justicia, han servido de base para la preparación de las obras siguientes: José Ma. RICO y otros, La justicia penal en Costa Rica, San José, EDUCA, 1988; Luis SALAS y José Ma. RICO, La justicia penal en Guatemala, San José, EDUCA, 1989 y Luis SALAS y José Ma. RICO, La justicia penal en Honduras, San José, EDUCA, 1990 (en general, las encuestas de opinión y las investigaciones de campo a que se alude en esta monografía se refieren a estos estudios). Véanse asimismo "La Administración de Justicia" en América Latina, Lima, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984; Raymundo AMARO GUZMAN, Administración del Poder Judicial, Santo Domingo, ONAP, 1985, p. 49-54; Jaime GIRALDO B. y otros, Reforma de la justicia en Colombia, Instituto SER de Investigación, Bogotá, 1987; Mariolga QUINTERO, Justicia y realidad. Un enfoque analítico de la Administración de Justicia en la Venezuela contemporánea Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1988 y Eduardo VELEZ y otros, Jueces y justicia en Colombia, Instituto SER de Investigación, 1987.

2. Tal pudiera ser actualmente el caso de los jueces colombianos, amenazados de muerte en su propia persona o en la de sus familiares más cercanos por los narcotraficantes.

3. Por ejemplo, la Corte Suprema de Chile gozaba de cierta reputación de independencia por haber acusado públicamente al gobierno de Allende de haber viciado la Constitución mientras que, con Pinochet, la opinión pública la consideraba como dependiente por su incapacidad en oponerse a las innumerables violaciones de derechos humanos atribuidas al gobierno (Keith S. ROSENN, "The Protection of Judicial Independence in Latin America", Inter-American Law Review, vol. 19, n. 1, 1987, p. 8-12).

4. Así, en la España franquista, los tribunales ordinarios funcionaban con un alto grado de autonomía, lo cual se debía probablemente al hecho de que las causas más problemáticas social y políticamente eran juzgadas por tribunales especiales; cf. José Juan TOHARIA, "Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Contemporary Spain," Law and Society Review, vol. 9, Spring 1975, p. 475-496.

5. Según el artículo 122 de la Constitución cubana "los tribunales constituyen un sistema de órganos estatales, estructurados con independencia funcional de cualquier otro, y sólo subordinados, jerárquicamente, a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado".

6. Kenneth F. JOHNSON, "Measuring the Scholarly Image of Latin American Political Democracy.", en James W. WILKIE (ed.), Statistical Abstracts of Latin America, vol. 17, Los Angeles, UCLA Latin American Center, 1977, p. 347-366

7. Pablo CONTALES CASANOVA, LA democracia en México, 6a ed., México, Ediciones Era 1974, p. 33-37

8. Carl SCHWARZ "Judges under the Shadow: Judicial Independence in the United States and Mexico", California Western International Law Journal, vol. 3, 1973, p. 260-332.

9. Las personas entrevistadas por Johnson eran historiadores y politólogos, en vez de juristas con práctica en el sistema de justicia; las decisiones de amparo estudiadas por González Casanova podían proceder de gobiernos anteriores, por lo que el gobierno del período analizado podía estar interesado en no mantener coactivamente tal medida; y las jurisdicciones utilizadas por Schwarz presentan importantes

diferencias(ROSENN, *op. cit.*, p. 8-12.)

10. Tal es el caso de Bolivia (Art. 117), Cuba (Art. 125), Guatemala (Art. 203), Nicaragua (Art. 166), Panamá (Art. 207), Paraguay (Art. 199) y la República Dominicana (Art. 4).

11. ROSENN, *op. cit.*, p. 13-23

12. Luis PASARA, *Jueces, justicia y poder en el Perú*, Lima, CEDYS, 1982, p. 47.

13. Así, en cuanto al Poder Legislativo, sus principales atribuciones en materia penal suelen ser la elaboración y promulgación de las leyes del país; la determinación del presupuesto general del país; el nombramiento de los magistrados de las cortes supremas (y a veces de su Presidente), de los magistrados de las cortes de apelación o de todos los jueces (por ejemplo, la República Dominicana; crear o suprimir tribunales; admitir o rechazar las acusaciones que se interpongan contra las más altas autoridades políticas del país, decidir si procede la acción penal, ponerlas a disposición del Poder Judicial e incluso juzgarlas; otorgar la amnistía por delitos políticos decretar la restricción o la suspensión de las garantías fundamentales; y pronunciarse sobre la conducta administrativa de los funcionarios judiciales. La preponderancia de Poder Ejecutivo se manifiesta nuevamente si se considera que en numerosas países latinoamericanos el Poder Legislativo le ha estado tradicionalmente -o le sigue estando- supeditado.

Asimismo, el Poder Judicial posee importantes atribuciones que restringen las de los otros dos poderes. Una de ellas consiste en los recursos de hábeas corpus, amparo e inconstitucionalidad, así como la utilización de la vía contencioso-administrativa, medios idóneos para impugnar las resoluciones administrativas del Poder Ejecutivo. Otra, es la facultad de juzgar a los altos funcionarios del Estado acusados de delitos o faltas graves en el ejercicio de sus cargos, cuando el Poder Legislativo ha decidido que su enjuiciamiento procede. Costa Rica es seguramente el país latinoamericano cuyo Poder Judicial, debido a las amplísimas atribuciones que se le han otorgado, reúne características óptimas para asegurarse su más completa autonomía; así, la Asamblea Legislativa debe consultar a la Corte Suprema acerca de todos los proyectos de ley relativos a la organización y al funcionamiento del Poder Judicial, debiendo aquélla seguir el criterio de éste, salvo que cuente para no hacerlo con el voto de las dos terceras partes de todos los diputados; la Asamblea Legislativa debe asimismo enviar a la Corte Suprema, para que ésta decida, los proyectos de ley vetados por el Poder Ejecutivo por razones de inconstitucionalidad cuando no comparta los argumentos invocados para el veto; finalmente, en este país diversos organismos del sistema de administración de justicia (tales como el Ministerio Público, los defensores públicos y el Organismo de Investigación Judicial) dependen del Poder Judicial, situación insólita con respecto no sólo a los demás países del área sino a la mayoría de los países occidentales (Carlos José GUTIERREZ, “La cúpula la judicial”, en *La administración de justicia en América Latina*, *op. cit.* p. 121-141)

14. Así, entre las atribuciones relacionadas con la justicia figuran las siguientes: proponer proyectos de ley al Poder Legislativo; sancionar y promulgar las leyes aprobadas por dicho poder; ejercer el derecho de veto sobre tales leyes; promulgar decretos, acuerdos y reglamentos; velar por el mantenimiento del orden público y por el cumplimiento de las leyes; presentar el presupuesto general del país al órgano legislativo o recibir el presupuesto elaborado por el Poder Judicial para su inclusión en el presupuesto general; otorgar la gracia o el indulto; conmutar penas; restringir o suspender las garantías fundamentales; y nombrar a los magistrados de las Cortes Supremas (en general, con la participación de alguno de los otros poderes del Estado).

15. Helen CLAGETT, “Latin American Judicial Systems”, en Petar G. SNOW, *Government and Politics in Latin America: A Reader*, New York, Rinehart & Winston, 1967, p. 209-229

16. En Colombia, por ejemplo, el Ejecutivo “asume y concentra una gran cantidad de poder tanto por la permanente vigencia del Estado de sitio, cuanto por la habitual delegación de atribuciones que el Congreso le concede”, lo que se ha traducido en que las legislaciones de mayor trascendencia (por ejemplo, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, ambos de 1980) eran obra de Decretos Legislativos o de Decretos Extraordinarios (cf. Comisión Andina de Juristas, Colombia: el derecho a la justicia. 1988, p. 71).

17. The Lawyers Committee for Human Rights, *Uruguay: the End of a Nightmare?*, 1984, p. 43-54

18. Luis SALAS, *Social Control and Deviance in Cuba*, New York, Praeger, 1979, p. 221-223.

19. Esta decisión fue incorporada a la Constitución de 1972, cuyo artículo 2 establecía que los órganos legislativo, ejecutivo y judicial deberán actuar “en armónica colaboración con la Fuerza Pública”; con este eufemismo, se acordaban plenos poderes a esta última institución.(cf La administración de justicia en Panamá (Informe final), op. cit p. 26-29)

20. ROSENN, *op. cit.*, p. 24-27.

21. *Report of the Amnesty International Missions to the Republic of Nicaragua, August 1979, January 1980 and August 1980*, 1982 y An Americas Watch Report, *Human Rights in Nicaragua, August 1987 to August 1988*, August 1988, p. 3 y 19-21.

22. En julio de 1988, el Congreso boliviano ha promulgado la ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, según la cual se establecen le Juzgados de Partido de Sustancias Controladas, con jurisdicción en todo el territorio nacional.

23. De acuerdo con la Ley 30 de 1986, por la que se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes, los Gobernadores, Intendentes, Comisarios o el Alcalde Mayor de Bogotá pueden adelantar la instrucción o comisionar a los funcionarios de la Secretaría de Gobierno para que actúen como agentes de instrucción (Edgar ESCOBAR LOPEZ “Las contravenciones: naturaleza, competencia y procedimiento., en *Comentarios. Estatuto Nacional de Estupefacientes*, Medellín, Señal Editora, 1986, p. 37-75).

24. Amnesty International, *Guatemala. Crónica de las violaciones de derechos humanos*, Madrid 1987, p. 113-114, y SALAS y RICO, *La justicia penal en Guatemala*, op cit., p. 163-164.

25. Amnesty Internacional, *op. cit.*, p. 5-6 y 10-11. Durante la campaña electoral, el Presidente Cerezo se había comprometido a no autorizar el procesamiento de miembros de las fuerzas armadas y de seguridad por las violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado, por razón de que “tendríamos que encarcelar a todo el ejército”. La “prudencia del Presidente es comprensible si se tiene en cuenta la fragilidad histórica de la democracia guatemalteca, sometida a prueba en 1988 por dos tentativas de golpe de Estado militar. En 1986, la Asamblea Constituyente aprobó un nuevo recurso de hábeas corpus, el cual estipulaba, entre otras disposiciones, que las personas “desaparecidas” podían ser buscadas en los centros de detención, prisiones o cualquier otro lugar donde se señalara que pudieran ser halladas; la Corte Suprema anunció el propósito de iniciar una investigación en torno a la supuesta existencia de centros de detención y tortura; y el Presidente hizo pública la creación de una comisión especial de investigación para indagar acerca de los “desaparecidos”. Sin embargo, esta comisión fue disuelta con el pretexto de que su labor interfería en la indagación que la Corte Suprema estaba realizando sobre 1.467 recursos de hábeas corpus que se le habían presentado (*Ibid*, p. 12-13); en cuanto a estos últimos, 1.912 recursos tramitados entre enero y agosto de 1987 dieron como resultado la aparición de sólo 120 personas, quedando sin aclararse el paradero de las otras 1.792. Así pues, las nuevas medidas no parecen haber tenido ningún efecto sobre la liberación de las personas detenidas arbitrariamente durante los regímenes de facto anteriores a 1986; las fuerzas armadas señaladas han negado siempre que tales personas se encontraran en los centros de detención situados bajo su jurisdicción (Cf. Minnesota Lawyers International Human Rights Committee, *Expectations Denied: Habeas Corpus and the Search for Guatemala's Disappeared*, 1987, *Political Transition and the Rule of Law in Guatemala*, A Report of the Follow-up Delegation of the International Human Rights Law Group and the Washington Office on Latin America, January 1988; y SALAS y RICO, *La justicia penal en Guatemala*, *op. cit.*, p. 163-165). Lo anteriormente expuesto motiva el juicio excesivamente crítico de algunos organismos internacionales, según los cuales, con algunas excepciones, el Poder Judicial guatemalteco no sólo ha desempeñado en el pesado un papel importante en la defensa de los derechos humanos, sino que actualmente es técnicamente incapaz de asegurar esta función y, lo que es más grave, parece manifestar en el plano político deseos de asumirla (International Human Rights Law Group, *Maximizing Deniability: the Justice System and Human Rights in Guatemala*, A Report of the International Human Rights Law Group prepared by Kenneth ANDERSON, Washington DC, July 1989, p. 9-10 y 25-26).

26. Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Consejo Económico y Social, *Situación de los derechos humanos en El Salvador*, A/40/818, 5 de noviembre de 1985, p 23-27, *Report on Human Rights in El Salvador*, Compiled by Americas Watch Committee and the American Civil Liberties Union, New York, Vintage Books, 1982, p. 101-105

27. Amnesty International, *Honduras. Civilian Authority-Military Power: Human Rights Violations in the 1980s*, London 1988, p.23-25. En un fallo reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la existencia, entre 1981 y 1984, de una práctica de “desapariciones” de personas opositoras al régimen atribuibles a miembros de las fuerzas armadas, se alegó que el Poder Judicial no había actuado como garante fundamental en materia de derechos humanos (Caso Velásquez Rodríguez, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de junio de 1988, en SALAS y RICO, *La justicia penal en Honduras*, *op. cit.*, p. 46-47).

28. SALAS y RICO, *La justicia penal en Honduras*, *op cit*, p. 50-51

29. An Americas Watch Report, *Human Rights in Nicaragua. August 1987 to August 1988*, August 1988, p. 3. En 1988, la Corte Suprema recibió 82 casos de amparo y dictó 76 sentencias, de las cuales sólo el 17% declararon con lugar el recurso (Corte Suprema de Justicia, Boletín Informativo, No. 12, diciembre 1989, p. 7). En relación con este tema, debe mencionarse el caso llamado “La Verona”, finca confiscada por el Ministerio de la Reforma Agraria por estar “insuficientemente explotada”. Sus propietarios apelaron de la decisión del Ejecutivo ante el Tribunal Agrario, el cual revocó la decisión ministerial en agosto de 1986. Una nueva resolución del Ejecutivo declaró la tinca “de utilidad pública” en septiembre, motivando un recurso de amparo ante la Corte Suprema que dictó una sentencia favorable a los propietarios en mayo de 1987, ordenando al Ministro del ramo que cumpliera con la decisión del Tribunal Agrario. Los propietarios de la finca enviaron además un telegrama al Presidente de la República para que respetara la resolución del más alto tribunal del país, ordenando a su subalterno el acatamiento de las decisiones judiciales. Sin embargo, el propio Ministro compareció ante la Corte Suprema, haciéndole saber que no devolvería la finca. Ante esta situación, los tres Magistrados no sandinistas denunciaron el desacato y la actitud del Ministro, renunciando a su cargo. Con la finalidad de minimizar el impacto de tal renuncia, el Presidente de la República envió una carta a todos los Magistrados de la Corte pidiéndoles su renuncia, es decir, utilizando un procedimiento no previsto ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de Tribunales. Se procedió entonces al nombramiento de una nueva Corte Suprema, compuesta exclusivamente por miembros adeptos al sandinismo. Finalmente, en marzo de 1988, 'La Verona' fue declarada "de utilidad pública" por el Tribunal Agrario, conformado por otros miembros que los dictaron la primera resolución.

30. Amnesty International, Ropport 88, Paris 1988, p. 121-124, y Hugg FRUHLING, “Poder Judicial y política en Chile”, en *La administración de Justicia en América Latina*, *op. cit.*, p. 84-120. Para otros ejemplos de la frecuente intervención del Poder Ejecutivo sobre el Judicial, véanse, con respecto a Argentina, Roberto BERGALLI, Crítica a la criminología, Bogotá, Temis, 1982, p. 248-264, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, Secretaría General, Washington DC, 1980; y Pedro GALIN, “La independencia del Poder Judicial argentino en la dictadura 1976-1980”, en *La administración de justicia en América Latina op. cit.*, p. 20-32; con relación a España, José Juan TOHARIA, El juez español. Un análisis sociológico, Madrid, Tecnos, 1975, p. 192-197. Recientemente, los gobiernos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay han decidido acordar una amnistía general a los militares acusados de delitos cometidos durante los años de dictadura, asegurando de esta forma, en nombre de la “paz social”, la total impunidad de los autores, cómplices e instigadores de millares de asesinatos, torturas y desapariciones.

31. Comisión Andina de Juristas, *op. cit*, p. 26

32. Joel G. VERNER, “The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 16, 1985, p. 477 y sig. Conviene indicar, sin embargo, que esta tipología ha sido elaborada en 1976, por lo que posiblemente algunos de los países citados no encajen en ella actualmente.

33. ROSENN, *op. cit.*, p. 32. También aquí cabe anotar que esta tipología aplica a la situación imperante en 1975.

34. En este sentido, VERNER, *op. cit.*, p. 483-506 y ROSENN, *op. cit.*, p. 32-35. Refiriéndose a la carrera judicial, un autor dominicano opina que su establecimiento está condicionado por intereses políticos partidistas derivados del centralismo político, del presidencialismo, de la debilidad de las instituciones políticas (en particular el Parlamento y el Órgano Judicial), de la excesiva intervención reguladora del Estado y de la corrupción (Raymundo AMARO GUZMAN, "Las carreras judicial y administrativa en el contexto judicial dominicano", en Manuel BERCES CHUPANI y otros, *Las carreras judicial y administrativas: una búsqueda de institucionalización*, Santo Domingo, ONAP, 1983, p. 51-73, en especial p. 61). Cf. asimismo Carlos José CUTIERREZ "La Constitución norteamericana como ley importada", *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 61, setiembre-diciembre 1988, p. 11-61.

35. Como ejemplo de la concepción según la cual la doctrina de la división de poderes no puede concebirse sino como el sistema más adecuado para la organización del Estado moderno de carácter democrático y que le da su pleno significado a la independencia judicial, véase Cesareo RODRIGUEZ-AGUILERA, *El Poder Judicial en la Constitución*, Barcelona, Bosch, 1980, p. 27-30. Cf. asimismo Hector FIX-ZAMUDIO, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, p. 15-21. En sentido diferente, la Constitución de la República francesa (1958) habla de "autoridad judicial" en vez de "Poder Judicial". Según su principal inspirador, el General De Gaulle, el público, único soberano en una sociedad democrática, sólo elige a los representantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, pero no a los jueces, estos ejercen su autoridad con total libertad, pero dicha autoridad está subordinada a la ley (Alain PEYREFITTE, *Les chevaux du Lac Ladoga*, Paris, Plon, 1981, p. 157-158). Para otros autores franceses, la utilización de la expresión "autoridad judicial" tiene un significado profundo, ya que en el inconsciente colectivo, la justicia - "otra cosa y algo más que un poder" - depende de la moral y no de la política (André POUILLE, *Le pouvoir judiciaire et les tribunaux*, Paris, Masson, 1986, p. 1-2).

36. Sobre este tema, véanse el excelente libro de Dieter SIMON, *La independencia del juez*, Barcelona, Ariel, 1986, así como Shimon SHETREET, *Judge on Trial. A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary*, London, North-Holland Publishing Company, 1976 y Shimon SHETREET y Jules DESCHENES, *Judicial Independence. The Contemporary Debate*, Boston, Martinus Nijhoff, 1985.

37. Para una descripción de la emergencia del principio de la independencia del Poder Judicial en Inglaterra, resultado de la lucha por el poder entre el Rey y el Parlamento, véase Karim BENYEKHLEF, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*, Montreal, Le Editions Yvon Blais Inc., 1988, p. 5-12.

38. Cf. POUILLE, *op. cit.*, p. 23-32. Esta desconfianza, así como por tratarse de temas de gran importancia política y social, pueden explicar la creación de tales jurisdicciones especializadas y su vinculación al Poder Ejecutivo en numerosos países latinoamericanos: una justificación similar puede invocarse con respecto a los tribunales populares cubanos y sandinistas (sobre los tribunales populares cubanos, véase SALAS, *op. cit.*, p. 211-215).

39. TOHARIA, *El juez español...*, *op. cit.*, p. 21-25 y Joaquín S. RUIZ PEREA, *Juez y sociedad*, Málaga, Librería Agora, 1981, p. 51-53.

40. José Juan TOHARIA, Cuarto Barómetro de opinión del Consejo General del Poder Judicial., *Poder Judicial*, n. 12, diciembre 1988, p. 66-68; del mismo autor, "¡Pleitos tendrás!" Introducción a la cultura legal española, Madrid, CIS y Siglo XXI, 1987, p. 52-54. En este mismo orden de ideas, POUILLE estima que si en los Estados Unidos el Poder Judicial y en especial la Corte Suprema son tan populares, ello se debe a que simboliza un poder único y fuerte, capaz de censurar con energía y sin temor al Poder Ejecutivo, por poderoso que éste sea; en cambio, la impresión del ciudadano francés es que la Justicia no puede imponer límites al Gobierno (*op. cit.* p. 51).

41. Cf. la serie de artículos titulados "Essays on the Supreme Court Appointment Process", en *Harvard*

Law Review, vol. 101, No. 6, April 1988. p. 1146-1230.

42. Cf. SAGUES, *op. cit.* Con respecto a los Estados Unidos, véase Glenn R. WINTERS (ed.), *Judicial Selection and Tenure*, Selected Readings, Chicago, The American Judiciary Society, 1967.

43. En Francia, la Escuela Nacional de la Magistratura (cf. Georges BOYER CHAMMARD, *Les magistrats*, Paris, PUF, 1985, p. 35-39 y POUILLE, *op. cit.*, p. 63-90); en España, el Centro de Estudios Judiciales (cf. SAGUES. *op. cit.*, p. 67-104 y Carlos GARCIA VALDES, “La selección y formación de los jueces en España: el Centro de Estudios Judiciales”, *Podar Judicial*, n. 7, septiembre 1987, p. 39-51).

44. Con respecto a las purgas políticas efectuadas en Francia, véanse los tres primeros capítulos de excelente ensayo de Daniel SOULEZ LARIVIERE, *Les juges dans la balance*, Paris, Ramsey, 1987, así como Charles LAROCHE-FLAVIN, *La machine judiciaire*, Paris, Seuil, 1968, p. 13, nota 1; en cuanto a España, Cf. TOHARIA, *El juez español...*, *op. cit.*, p. 192-197. Con respecto al sistema de “notas” y criterios para la promoción, cf. en Francia, SOULEZ LARIVIERE, *op. cit.*, p. 80-86 y 113-140 y en España, Perfecto ANDRES IBAÑEZ y Claudio MOVILLA ALVAREZ, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 113-117, aunque la rigidez del escalafón hace en principio difícil cualquier arbitrariedad. En cuanto a América Latina, véase más adelante (nota 55).

45. Tomás S. VIVES, “La responsabilidad de los jueces en el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Estudios Penales y Criminológicos*, IX, Universidad de Santiago de Compostela, 1986, p. 259-282 (en especial p. 260).

46. Según VIVES (*op. cit.*, p. 262-263), ha cambiado la función de la ley (que debe hoy ofrecer soluciones adecuadas a conflictos específicos y enormemente variables), del Parlamento (que, de una asamblea de notables, ha pasado a ser el terreno donde los diversos grupos sociales exhiben ante los ciudadanos sus ideologías y sus luchas por el poder) y del Ejecutivo (transformado en director de la actividad parlamentaria y en administrador omnipresente y con amplísimas atribuciones). En este mismo sentido, cf. Otto BACHOF, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985; según este autor, se ha contravenido el principio fundamental de la división de poderes en cuanto se ha transformado a uno de los poderes del Estado (el Poder Judicial) en contra de los restantes (p. 57).

47. *Ibid.*, p. 263; cf. asimismo José CASTAN TOBEÑAS, *Poder Judicial e independencia judicial*, Madrid, Reus, 1951, p. 16, y RODRIGUEZ AGUILERA, *op. cit.*, p. 31-37.

48. Eugenio Raúl ZAFFARONI y Lucila LARRANDART, “Administración de justicia y reforma constitucional en la Argentina: la necesidad de un modelo” *Derecho Penal y Criminología*, vol. VIII, nos. 27-28, 1985-86, p. 345.

49. Según el Informe final del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, ciertas afirmaciones consistentes en considerar la independencia de los poderes del Estado en un “mito” o en un principio meramente funcional, “no hacen nota más que coronar la tendencia a la omnipotencia de los poderes ejecutivos de nuestra área, olvidando que la independencia de poderes no es una alucinación, sino el requisito indispensable para un mutuo control de legalidad, que es el presupuesto del sometimiento de todas al derecho, es decir, el presupuesto del Estado de Derecho. Los golpes del Estado sufridos por la mayoría de nuestros países y los arbitrarios poderes usurpados por autoridades *de facto* que actuaron sin control de legalidad sobre sus actos, han perjudicado aún más la estabilidad e independencia de los poderes judiciales. Las ‘puestas en disponibilidad’ y otros recursos, como los usados en las décadas del sesenta y setenta en Argentina, Brasil, Perú y Uruguay, por ejemplo, son una clara muestra de este fenómeno” (*op. cit.*, p. 131-132).

50. Véanse Néstor Pedro BAGUES, *Reforma judicial. Los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, Astrea, 1978 e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina* (informe final), Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 131-135.

51. A condición, claro está, que no intervengan otras decisiones destinadas a obstaculizarla, como serían la negación injustificada de una promoción, el traslado arbitrario de una zona a otra del país o la cesantía asimismo injustificada.

52. Carlos José GUTIERREZ, *El funcionamiento del sistema jurídico*, San José, Editorial Juricentro, 1979, p. 186-187.

53. En la práctica, después de la Constitución de 1949, sólo en 1958 se produjo un caso de no reelección; en todos los demás los magistrados terminaron sus funciones por muerte, retiro o renuncia.

54. VELEZ B. y otros, *op. cit.* p. 29-30

55. Para algunos ejemplos de carácter general, véase José Ma. RICO, *Crimen y justicia en América Latina*, 3a. edición, México, Siglo XXI, 1986, p. 266-267. Con respecto a Argentina, cf. ZAFFARONI y LARRANDART, *op. cit.*, p. 333-348, quienes citan también los casos de Francia, Alemania e Italia. En cuanto a México, cf. Aureliano HERNANDEZ PALACIOS, “La inamovilidad judicial, la carrera judicial y la independencia económica como requisitos esenciales para lograr una mejor administración de justicia”, *Criminalia*, año XL, NOB. 34, marzo-abril 1974, p. 204-214. Y con relación a Perú, PASARA, *op. cit.*, p. 71-117. En Panamá, donde los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son nombrados por el Consejo de Gabinete, aunque la Constitución establece el principio de la independencia judicial (Art. 207), un autor señala que es indispensable “cierto espíritu cívico, cierta moral colectiva, cierta decencia gubernamental para que resulten nombrados jueces dotados de capacidad, ecuanimidad, integridad y dignidad suficientes. (Cesar QUINTERO, “La independencia judicial”, *Anuario de Derecho*, n. 10, 1972, p. 16).

56. ROSENN, *op. cit.*, p. 27~28; José M. RICO, *Crimen y justicia en América Latina*, *op. cit.* p. 267; SALAS y RICO, La justicia penal en Honduras, *op. cit.*, p. 48, y La administración de justicia en Panamá (Informe final) *op. cit.*, p. 27.

57. Se trata de más de la mitad de las magistrados y jueces de los países estudiados mencionados en la nota (1). En cuanto a Venezuela, donde se da asimismo un importante porcentaje de rechazo con respecto a la forma de designación de los jueces, considerada como excesivamente politizada, véase Elsa VILLA LOPEZ, “Funcionarios del Poder Judicial ante cuatro problemas”, *Capítulo Criminológico*, 11/12, 1983-1984, p. 141-154. Con respecto a Colombia, cf. VELEZ y otros, *op. cit.*, p. 97-100.

58. Estos datos parecen dar razón a la hipótesis según la cual el problema de la selección y el nombramiento de los magistrados, donde la política partidista juega un papel importante, constituye “el talón de Aquiles” del sistema judicial (véase Rafael A. ROJAS, “La independencia financiera del Poder Judicial”, tesis de grado, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1974, p. 57, citado por GUTIERREZ, *El funcionamiento...*, *op. cit.*, p. 190-191; este último autor presenta sin embargo la opinión vertida en otros estudios, según la cual existen negociaciones entre los partidos políticos antes de proceder a dicho nombramiento).

59. Constituciones de Costa Rica (Art.177), Honduras (Art., 306), Guatemala (Art. 213), Panamá (Art. 211) y Perú (Art. 238).

60. BJS Data Report, 1988, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, p. 36.

61. Consejo General del Poder Judicial, *Memoria*, Madrid, 1985, p. 58, cuadro 6.

62. Art. 119 de la Constitución.

63. Cf. VELEZ y otros, *op. cit.* p. 101.

64. QUINTERO, *op. cit.*, p. 159.

65. GIRALDO y otros, *op. cit.*, p. 81

66. Los Magistrados de las cortes supremas de los países centroamericanos y del Caribe percibían la siguiente remuneración mensual en los años que se indican: Panamá (\$4.850 en 1990), Guatemala (\$1.800 en 1987), Costa Rica (\$1.770 en 1986), Honduras (\$1.600 en 1986), Nicaragua (\$860 en 1990) y República Dominicana (\$786 en 1988).

67. ROSENN, *op. cit.*, p. 29.

68. Constituciones de los Estados Unidos (Art. 3, sección 1) y de México (Art. 94).

69. Cf. VILLA LOPEZ *op. cit.*, p. 149.

70. Amnesty International, *Guatemala...*, *op. cit.*, p. 110.

71. *Report on Human Rights in El Salvador*, *op. cit.*, p. 101-105.

72. Amnesty International, *El Salvador, "Death Squads": A Government Strategy*, London, 1988, p. 32-33.

73. Comisión Andina de Juristas, *op. cit.*, p. 42. Por lo que ha representado en la historia del país, debe recordarse aquí el triste episodio, ocurrido en noviembre de 1985, de la toma del Palacio de Justicia por un grupo de guerrilleros de las FARC y de la criticada intervención de las Fuerzas Armadas, cuyo dramático final fue la muerte violenta de once de los 23 magistrados de la Corte Suprema (entre ellos, su Presidente), de cuatro magistrados auxiliares y de numerosos abogados y empleadas (Cf. el excelente reportaje de Ramón JIMENO, *Noche de lobos*, Bogotá, 1989).

74. VELEZ y otros, *op. cit.*, p. 69.

75. GIRALDO B. y otros, *op. cit.*, p. 64. En cuanto a España, cf. José RUIZ, *La justicia en España*, Madrid, Ediciones Libertarias, Colección Pluma Rota, 1981, p. 89-122.

76. Aunque insostenible en el plano teórico, la tesis de la apoliticidad sigue siendo todavía el principio indiscutido y más celosamente guardado del bagaje ideológico del juez medio... Todo esto no debe causar sorpresa. La razón de tan obstinada resistencia de la mayoría de los jueces a una toma de conciencia tan elemental como la de carácter ilusorio de su profesada apoliticidad no es ciertamente la aversión intelectual frente a una adquisición teórica, sino el reflejo de una concreta posición política. Ser apolíticos o declararse tales no significa en efecto estar fuera o encima de la política, sino aceptar pasivamente los valores políticos e ideológicos dominantes, por cuya virtud el poder es siempre apolítico, mientras políticas sólo son las oposiciones" (Luigi FERRAJOLI, "Magistratura democrática y el ejercicio alternativo de la función judicial", en *Política y justicia en el estado capitalista*, Barcelona, Editorial Fontanella, 1978, p. 201).

77. SIMON, *op. cit.*, p. 71, y ANDRES y MOVILLA, *op. cit.*, p. 118.

78. ZAFFARONI y LARRANDART, *op. cit.*, p. 337, así como PASARA, *op. cit.*, p. 47-70.

79. Véanse BOYER CHAMMARD, *op. cit.*, p. 46-47 y POUILLE, *op. cit.*, p. 92-94.

80. *Op. cit.*, p. 338. Según estos autores, la experiencia latinoamericana indica que "a) toda actitud progresista garantiza la pérdida de la función en caso de golpe de Estado; b) toda actitud tecnocrática o aséptica permite pasar sin mucha dificultad el tránsito de un gobierno 'de facto' a uno constitucional; c) ni siquiera las actitudes más reaccionarias y antidemocráticas impiden totalmente el paso de un gobierno 'de facto' a uno constitucional". Para ellos, el modelo de administración de justicia que fomenta el perfil del juez aséptico es el que corresponde a una estructura elitista y poco permeable a la protección de los derechos humanos, mientras que el modelo que propugna un juez "comprometido" corresponde a una estructura más democrática, que amplía el acceso de la población al sistema de justicia y reconoce plenamente la validez de los derechos fundamentales (p. 341). Posiblemente el carácter "neutral" y técnico

del juez, al mantenerle alejado de las realidades sociales, pueda explicar el papel pasivo -e incluso cómplice- desempeñado por este funcionario en algunos países latinoamericanos durante las épocas de dictadura.

81. La ignorancia a que se hace referencia alude fundamentalmente al desconocimiento del concepto de “juez político” o a la escasa reflexión sobre dicho concepto.

82. Cf. ANDRES Y MOVILLA, *op. cit.*, p. 122; Perfecto ANDRES IBAÑEZ, *Justicia/conflicto*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 96-98 y FIX-ZAMUDIO, *op. cit.*, p. 37-43.

83. VIVES, *op. cit.*, p. 265. Con respecto a las ideologías que sustentan el ejercicio de la profesión judicial, véanse Renato TREVES, *Giustizia e giudici nella società italiana*, Bari, Letarza, 1972 (en especial, los capítulos III y IV); BERGALLI, *op. cit.*, p. 254-261 y “La instancia judicial”, en Roberto BERGALLI y otros, *El pensamiento criminológico II*, Barcelona, Península, 1983, p. 86-90.

84. SIMON, *op. cit.*, p. 82-85. Para este autor, “no existen garantías jurídico-técnicas o institucionales para la vinculación del juez a la Ley” (p. 92). Un conocido politólogo canadiense opina que, cualquiera que sea la orientación penal del juez con respecto al contenido de las leyes, al basarse en ellas para tomar una decisión las endosa efectivamente, convirtiéndose así en ejecutor y propagandista de los valores promulgados en forma más o menos explícita por el legislador y sirviendo, por tanto, a fines políticos (Léon DION, “Plus de démocratie pour les juges”, *Revue du Parreau*, t. 41, n. 2, mars-avril 1981, p. 199-227). En Venezuela, en una entrevista realizada en marzo de 1985 a un juez superior, éste declaraba lo siguiente: “En cuanto a la influencia política, no la hay. Yo soy un juez con credo político, no pertenezco a la selecta especie de los independientes. Soy un hombre con compromisos e intereses, ejerciendo con toda la conciencia y afán (QUINTERO, *op. cit.*, p. 81).

85. Véase RODRIGUEZ AGUILERA, *op. cit.*, p. 98.

86. SIMON, *op. cit.*, p. 47-48; TOHARIA, *El juez español...*, *op. cit.*, p. 64-77; y Karin van GRONINGEN, *Desigualdad social y aplicación de la ley penal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980.

87. Cf. SOULEZ LARIVIERE, *op. cit.*, p. 141-167.

88. SIMON, *op. cit.*, p. 108. LAROCHE-FLAVIN, al afirmar que “la justicia es la continuación de la política por otros” medios, cita como ejemplos el interés citado en la opinión pública por los procesos con incidencia política o que implican a las autoridades (*op. cit.*, p. 96).

89. Según la opinión de ANDRES y MOVILLA, tanto “el rápido envejecimiento de muchas previsiones legislativas” como la emergencia de nuevos e imprevisibles conflictos sociales dotan a la función del juez de una complejidad muchas veces inédita y a sus resoluciones de una trascendencia que desborda ampliamente el clásico contexto de interés de las ‘partes’ privadas” (*op. cit.*, p. 110).

90. ANDRES y MOVILLA, *op. cit.*, p. 24-28, citando a Ferrarese.

91. TOHARIA, “¡Pleitos tengas!...” *op. cit.* p. 8-14. No conviene olvidar, sin embargo, las críticas severas de que es objeto en los últimos años el sistema judicial español.

92. *Ibid.*, p. 23-36. En España, una clara mayoría de la población general y una significativa proporción de jueces y abogados percibe una mejora de la independencia judicial con la llegada de la democracia (*Ibid.*, p. 9-10).

93. ROSENN, *op. cit.*, p. 5.

94. Aunque, tanto en los países anglosajones como en los latinoamericanos que ahora tratan de incorporar a sus sistemas de administración de justicia algunas de las instituciones de aquellos, la independencia interna pueda quedar afectada por la existencia de magistrados encargados de la administración de los tribunales o

de Consejos de la Magistratura.

95. ANDRES y MOVILLA, *op. cit.*, p. 99-105.

96. Véanse ZAFFARONI y LARRANDART, *op. cit.*, p. 342.

97. *Ibid.*, p. 343.

98. *Ibid.*.

99. *Ibid.*, p. 343-344.

100. ANDRES y MOVILLA, *op. cit.*, p.104.

101. Entre los organismos de control externo de este país cabe mencionar la Corte de Constitucionalidad y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

102. Comisión Andina de Juristas, *op. cit.*, p. 59 y GIRALDO y otros, *op. cit.*, p. 20.

103. Cf. con respecto a Venezuela, QUINTERO, *op. cit.*, p. 448-511.

104. Con respecto al tema de la transparencia, véase DION, *op. cit.*

105. *Harvard Law Review*, *op. cit.*.

106. ANDRES y MOVILLA, *op. cit.*, p. 15.

107. *Ibid.*, p. 149

108. El proyecto de directrices sobre la independencia del Poder Judicial elaborado por las Naciones Unidas constituye un buen ejemplo de la importancia que el tema merece en el plano internacional (Cf. Aura GUERRA de VILLALAZ, "La independencia judicial: el proyecto de directrices sobre la independencia del Poder Judicial de Naciones Unidas. ILANUD, aflio6, Noa. 17yl8, agosto1983, p. 104-113).

El Centro para la Administración de Justicia (CAJ) es una unidad académica de la Universidad Internacional de Florida y tiene sus sedes en Miami y en San José (Costa Rica). Su objetivo fundamental es apoyar los esfuerzos institucionales de los países en desarrollo (en particular los de América Latina) orientados a promover y fortalecer sistemas de justicia accesibles, independientes, justos y eficientes. Entre sus actividades figuran la elaboración y realización de investigaciones, seminarios, talleres, asesorías en política criminal, etc. El CAJ cuenta con un equipo multidisciplinario e internacional de especialistas.

Oficina U.S.A.: North Miami Campus, AC1-260 North Miami, F1 33181

Oficina América Latina: Apartado 641-1011 San José, Costa Rica