

LA INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA Y LOS PROCESOS CONSTITUYENTES EN LA REGIÓN ANDINA

Carlos Ayala Corao

Presidente de la Comisión Andina de Juristas

INTRODUCCIÓN

La justicia es al mismo tiempo un “poder” del Estado, un “derecho” fundamental. La justicia tiene así una doble fuente: las normas del poder y las normas de los derechos ciudadanos. Como poder, la justicia es una función constitucional y por tanto esencial del Estado. En el Estado Constitucional, la justicia está sometida a condiciones de independencia, imparcialidad, competencia, procedimientos y sometimiento al Derecho. Como derecho, la justicia es una situación jurídica que corresponde a todas las personas, y se haya reconocida tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Por ello, la justicia igualmente está sometida a esas mismas condiciones.

En el Estado de Derecho, el sometimiento de todos los poderes públicos y los ciudadanos a la Constitución y a las leyes, requiere que los conflictos o cuestionamientos sean resueltos por el Poder Judicial. Para ello, este Poder, que ejerce sus funciones en nombre del pueblo y del Estado mismo, va a erigirse en el árbitro final del Derecho y la Justicia. Ninguna autoridad, funcionario o particular puede estar por encima de la Constitución y las leyes, y para garantizar que ello sea así, los jueces interpretan el ordenamiento jurídico, resuelven los conflictos, declaran el Derecho, restablecen los derechos violados y reparan las violaciones. De allí que la organización de la justicia como un poder del Estado, su órganos fundamentales (Corte Suprema de Justicia, Tribunal Constitucional), sus características fundamentales (nombramiento, remoción o destitución, garantías, etc.), son objeto de regulación por parte de las Constituciones de los Estados.

La justicia es así un derecho inherente a toda persona, que emana de su propia dignidad como ser humano. Desde esta perspectiva, la justicia es un derecho sustancial en sí mismo; y es al mismo tiempo un derecho instrumental para la defensa de los demás derechos. Así, la justicia como derecho “constitucional” es igualmente objeto de incorporación en las constituciones, con el fin de ser reconocida expresamente como derecho y de que se garantice su contenido esencial. Al mismo tiempo, la justicia como derecho se encuentra reconocida como un derecho “humano” en tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU).

En este sentido, la justicia como derecho sustancial, es un derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales;¹ e igualmente un derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.²

Como advertimos, la justicia como derecho instrumental es esencial para la protección y reparación de las violaciones de los derechos reconocidos en las constituciones y en los instrumentos sobre derechos humanos. Ejemplo de ello nos resultan evidentes cuando pensamos en la justicia ante las violaciones al derecho a la vida por ejecuciones arbitrarias o desapariciones forzadas de personas; o ante las violaciones al derecho a la integridad personal causadas por la tortura; o ante violaciones al derecho a la libertad de expresión causadas por la censura previa.

La justicia como derecho humano implica la obligación internacional del Estado de garantizar su goce y ejercicio efectivo. En este sentido, los Estados de la Convención Americana se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.³ Y si en el ejercicio de esos derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.⁴

¹ Art. 25, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH).

² Art. 14, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y art. 8, CADH.

³ Art. 1, CADH.

⁴ Art. 2, CADH.

De allí que cuando la protección judicial que debe brindarse en el derecho interno no ha sido reparadora de las violaciones ocurridas, o los recursos judiciales no existan, o al lesionado se le haya impedido el acceso a los recursos judiciales o haya sido impedido de agotarlos, o no esté garantizado el debido proceso, o sufra un retardo injustificado en su decisión, entonces se habilita el derecho de petición internacional o amparo internacional.⁵

I. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA JUSTICIA

El derecho a la justicia se denomina contemporáneamente el derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho como hemos visto, contiene una serie de elementos esenciales que el Estado debe garantizar. Es decir, para que la justicia sea tal, debe respetar una serie de estándares internacionales, entre los cuales debemos resaltar: un recurso efectivo, ante los jueces o tribunales competentes, independientes e imparciales.

1. Recursos efectivos

Los recursos que deben estar a disposición de las personas para poder ejercer en el derecho interno su derecho a la tutela judicial efectiva, deben ser recursos sencillos y rápidos; o en definitiva cualquier otro recurso efectivo.⁶ Ello va a significar que el Estado debe garantizar el acceso de todas las personas a los tribunales, para lo cual debe eliminar barreras existentes como las contribuciones o tasas fiscales que impidan el acceso; proveer asistencia legal gratuita a quienes no pueden pagar los honorarios profesionales de abogados, y otras medidas necesarias.

La garantía del acceso a la justicia debe ir acompañada de la garantía del tránsito adecuado y la salida adecuada de la justicia. Para ello las normas del debido proceso y el derecho a la defensa juegan un rol fundamental.⁷

Las sentencias deben servir a la satisfacción de la justicia y para ello deben ser reparadoras, oportunas, justas y fundamentadas. Y cuando no cumplan con estos requisitos, deben ser objeto de recursos de impugnación en el derecho interno (ej. apelación, nulidad, etc.).

De allí que la justicia no puede ser entendida como un ejercicio formal de recursos que no garanticen efectivamente la protección y reparación integral de los derechos.

⁵ Arts. 44 y 46, CADH.

⁶ Art. 25, CADH.

⁷ Art. 8, CADH y art. 14, PIDCP.

2. Jueces competentes

Los jueces tienen que tener asignada por la ley la facultad plena para resolver los conflictos o controversias que les son sometidas a su conocimiento. En este sentido, los jueces deben tener asignada la jurisdicción plena para conocer, decidir y ejecutar o hacer ejecutar lo decidido.

En este sentido, los Estados deben:⁸ a. garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Este último elemento sobre el cumplimiento por parte de las autoridades de lo decidido por los jueces en sus sentencias tiene como contrapartida algunos privilegios públicos que se oponen a su efectiva realización. Por ello es que la doctrina y la jurisprudencia moderna han concluido que estos obstáculos al cumplimiento de las sentencias, resultan contrarios a la esencia misma del derecho a la tutela judicial efectiva.⁹

En definitiva, los jueces deben resolver la causa, ya sea restableciendo la situación jurídica del derecho que ha sido violado y reparando integralmente la violación; o decidiendo sobre la responsabilidad y sanción de los responsables de los delitos. Por ello es importante la interdicción de las inhabilitaciones que impidan a los jueces hacer justicia, particularmente frente a delitos contra los derechos humanos.

Algunos supuestos importantes de inhabilitación a los jueces para hacer justicia en Latinoamérica frente a violaciones a los derechos humanos han sido las “Amnistías”. Éstas consisten en decisiones normativas (leyes o decretos) mediante las cuales se les impide a los jueces ejercer su jurisdicción para investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos. Generalmente estas decisiones son adoptadas por los propios regímenes que han violado los derechos humanos, configurándose además en un auto privilegio por parte de juntas militares o congresos controlados por gobernantes dictatoriales. En otros casos, han sido como producto de presiones de fuerzas militares a regímenes de transición. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las leyes de amnistía carecen de efectos jurídicos, ya que violan los derechos a la justicia y a la verdad frente a violaciones a los derechos humanos. Dicha declaración si bien se realizó con carácter general respecto a las leyes de amnistía en Perú,¹⁰ fue igualmente reiterada respecto al decreto ley de auto amnistía en Chile.¹¹

⁸ Art. 25.2, CADH.

⁹ Vgr., GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1989), *Hacia una nueva Justicia Administrativa*, Madrid, Civitas.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, en www.corteidh.or.cr

¹¹ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, en www.corteidh.or.cr

Por otro lado, el juez debe tramitar con debido proceso y respeto a las garantías judiciales todo proceso y especialmente los que tengan por objeto determinar la responsabilidad de los acusados y la imposición de sanciones. En este sentido, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.¹²

En ejercicio de su jurisdicción y competencia plena, a los jueces les corresponde el deber de aplicar a los responsables las sanciones legales, previo juzgamiento con el debido proceso. Sin embargo, la aplicación de las sanciones debe ser hecha en todo caso de manera justa, razonable y proporcional. En otras palabras, no puede ser arbitraria. Para ello el debido proceso establece otro grupo de garantías como son la presunción de inocencia, el no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, la cosa juzgada, y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.¹³

Sin embargo, el deber del Estado de sancionar legalmente a los responsables (*ius puniendi*), tiene una serie de limitaciones derivadas del derecho internacional, que deben ser atendidas por el ordenamiento jurídico interno (constitución y leyes) y en su defecto, directamente por el juez nacional. Entre estas limitaciones podemos resaltar: la prohibición de la aplicación de la pena de muerte;¹⁴ la prohibición de penas corporales (penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes);¹⁵ y la prohibición de penas por el ejercicio de la libertad de expresión en la crítica a autoridades públicas (leyes de desacato).¹⁶

3. Jueces imparciales

El derecho a un juez imparcial como parte del un juicio justo, consiste en el derecho de toda persona a ser juzgado por un juez que no tiene inclinaciones hacia alguna de las partes o intereses en juego.

¹² Art. 8, CADH, equivalente al art. 14, PIDCP.

¹³ Art. 8, CADH y art. 14, PIDCP.

¹⁴ Art. 4, CADH y *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*. Corte IDH. Ver, *Restricciones a la Pena de Muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A N° 3; y Corte IDH. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A N° 14

¹⁵ Art. 5, CADH. Ver, Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C N° 123.

¹⁶ Art. 13, CADH. Ver, Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111; y Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135.

La imparcialidad es de carácter *subjetivo*, cuando se refiere a las partes en el proceso, ya sean éstas particulares o del Estado (fiscales del ministerio público, procuradores, defensores u otros). El juez no debe tener ni preferencia ni rechazo hacia ninguna de las partes o sus abogados. En estos casos el juez debe inhibirse y si no lo hace, las partes deben contar con el recurso de la recusación como garantía de la imparcialidad del juez.

La imparcialidad debe ser en segundo lugar de carácter *objetivo*, es decir, referida a la causa en sí objeto del proceso. En ese sentido, el juez no debe tener una opinión definitiva antes del proceso ni por supuesto debe haber adelantado su opinión sobre el fondo del asunto. De lo contrario, si es el caso y el juez no se inhibe, las partes deben contar con el recurso de recusación.

En tercer lugar, la imparcialidad debe ser también interna o institucional, es decir, dentro del propio Estado. Ello quiere decir que ni órganos del propio Poder Judicial ni de los otros poderes del Estado como es el Poder Ejecutivo, deben ejercer coacción o presión sobre los jueces, sobre cómo deben decidir una causa. Ello tiene especial relevancia con relación a los mecanismos de disciplina y control de los jueces, los cuales no deben ser mal utilizados como mecanismos que comprometan la imparcialidad de los jueces en las causas. Esta última dimensión de la imparcialidad del juez guarda relación con la independencia del juez.

4. Jueces independientes

La independencia de los jueces consiste en el derecho y la obligación de éstos, de resolver los casos bajo su jurisdicción de acuerdo con el derecho, sin temor a represalias de ningún tipo. En ese sentido los *Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura* establecen que “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sector o por cualquier motivo”.¹⁷

Por su parte, el *Estatuto Universal del Juez*¹⁸ establece que “La independencia del juez resulta indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley. La independencia es indivisible. Todas las instituciones y autoridades, nacionales o internacionales, deberán respetar, proteger y defender esta independencia”.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha establecido que el derecho a un tribunal independiente e imparcial “es un derecho absoluto que no admite excepciones”.¹⁹

¹⁷ Art. 2, *Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura*, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

¹⁸ Art. 1, *Estatuto Universal del Juez*, aprobado por la Unión Internacional de Magistrados el 17 de noviembre de 1999.

¹⁹ Ver, entre otros, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, Documento de la ONU, CCPR/CO/70/PER, párrs. 10 y siguientes.

Ahora bien, piedra fundamental para la independencia del Poder Judicial en un Estado Constitucional de Derecho es el principio de separación e independencia de los poderes.²⁰ Este principio es un “elemento esencial”²¹ y un “principio esencial”²² de la democracia.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “uno de los principios que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces”.²³

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido, que como criterios generales para determinar la independencia de un tribunal “debe tenerse en cuenta, *inter alia*, la forma de designación de sus integrantes y su mandato, la existencia de salvaguardias contra presiones externas y la cuestión de si tiene apariencia de independiente”.²⁴

De allí entonces la obligación de los Estados de garantizar la independencia de la judicatura, la cual incluye no sólo el deber de proclamarla en la Constitución o la legislación del país; sino además, la obligación de todas las instituciones gubernamentales y de otra índole de respetarla y acatarla.²⁵

II. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LAS CONSTITUCIONES DE LA REGIÓN ANDINA

La independencia judicial, como una obligación internacional derivada de los tratados sobre derechos humanos es proclamada normalmente en las Constituciones. Así, en términos generales, las Constituciones latinoamericanas incluidas las de la Región Andina consagran la independencia judicial a través de diversas formulaciones, ya sea como independencia del Poder Judicial o como independencia de los tribunales o de los jueces o de sus funciones.²⁶

En términos generales, en la región andina han ocurrido avances en la consagración constitucional de los poderes judiciales y su independencia. De hecho todas las constituciones contienen títulos o capítulos importantes dedicados al Poder Judicial; y prácticamente todas consagran en la práctica su independencia.

²⁰ Ver, Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales. Comisión Internacional de Juristas. Ginebra, Suiza, 2005, disponible en línea: www.icj.org

²¹ Art. 3, *Carta Democrática Interamericana*.

²² Ver, caso *Chevron c. Francia*, sentencia del TEDH de 13 de febrero de 2003, Serie 2003-III, párr. 74.

²³ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71, párr. 73.

²⁴ Véase, entre otros, *Caso Incal c. Turquía*, sentencia del TEDH del 9 de junio de 1998, serie 1998-IV, párr. 65.

²⁵ Art. 1, *Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura*.

²⁶ Ver referencias en *Independencia judicial: el juez, ¿un modelo para armar?* Raúl Mendoza Cánepa. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2005.

Así, en Bolivia, la Constitución establece que los jueces “son independientes en la administración de justicia y no están sometidos sino a la Constitución y la ley”.²⁷

En Colombia, la Constitución declara que las “decisiones” de la administración de justicia “son independientes”.²⁸

En Ecuador, la Constitución dispone que “los órganos de la Función Judicial serán independientes” en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. En consecuencia, ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquéllos. Así mismo dispone que los jueces “serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional” aun frente a los demás órganos de la Función Judicial y sólo estarán sometidos a la Constitución y a la ley.²⁹

En Perú, la Constitución consagra entre los principios y derechos de la función jurisdiccional la “independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional”, por lo que ninguna autoridad podrá interferir en el ejercicio de sus funciones.³⁰

En Venezuela, la Constitución establece que el Poder Judicial “es independiente”.

En el caso de Chile, curiosamente uno de los países de la región con mejores índices de independencia judicial, la Constitución no contiene disposición alguna que reconozca expresamente la independencia de los tribunales. Sobre esta materia solamente contiene una prohibición al Presidente de la República y al Congreso de interferir en las funciones judiciales.³¹

No obstante esta independencia “aparente” de los jueces y tribunales en los países de la región andina que se deduciría de su consagración normativa en sus constituciones y en los tratados internacionales ratificados, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ella debe ser constatada en la realidad práctica.

III. LOS PROCESOS CONSTITUYENTES

En la región andina, de las seis (6) constituciones actuales: cuatro (4) son el producto directo de Asambleas Constituyentes; una es el producto de una reforma constitucional; y una tiene su origen en una dictadura. En efecto, las Constituciones producto de Asambleas Constituyentes son las de: Colombia luego de la Asamblea Constitucional con poderes amplios de reforma (1991), Perú, luego del autogolpe de Fujimori y la convoca-

²⁷ Art. 116, Constitución de Bolivia (vigente a finales del año 2007).

²⁸ Art. 228, Constitución de Colombia.

²⁹ Art. 199, Constitución de Ecuador.

³⁰ Art. 139, numeral 2, Constitución de Perú.

³¹ Art. 73, Constitución de Chile.

toría a una Constituyente (1992); Ecuador (1998) y Venezuela (1999). La Constitución de Bolivia de 1967 es el producto de una reforma constitucional a la Constitución de 1961. Y la Constitución de Chile fue elaborada por la dictadura de Pinochet y sometida a plebiscito en 1980, y luego ha sido sometida a diversas reformas democráticas en los años 1989, 1991, 1994, 1997, 1999, 2000, 2001, 2003 y 2005.

Actualmente (2007), están en marcha dos procesos constituyentes, uno en Bolivia y otro en Ecuador; y una reforma constitucional en Venezuela.

Los procesos constituyentes suelen reestructurar el Estado y dentro de éste al Poder Judicial. En el caso de Colombia, el Poder Judicial fue objeto de una ordenación importante tanto en el capítulo de los derechos y recursos judiciales, como en el de organización y órganos judiciales. En este sentido debe mencionarse la creación de la acción de amparo constitucional (acción de tutela), y el establecimiento de la Corte Constitucional. Su posterior desarrollo ha servido de pilar fundamental para la profundización no sólo de la independencia del Poder Judicial, sino además del Estado de Derecho, el Estado Social y la democracia misma. En el caso de Venezuela, la Asamblea Constituyente del año 1999, aun antes de aprobar la nueva Constitución, dictó un Decreto de Emergencia Judicial mediante el cual se nombró a un diputado como interventor del Poder Judicial, dejando prácticamente sin estabilidad a los jueces, permitiéndose su remoción y nombramiento discrecional, afectándose gravemente con ello la independencia de los jueces y tribunales.³² Asimismo, aun antes de aprobada y publicada formalmente la Constitución, la Asamblea Constituyente removió a la Corte Suprema de Justicia y nombró a los nuevos magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sin fundamento constitucional o legal alguno.³³

Ello nos evidencia que los procesos constituyentes pueden ser importantes para fortalecer la independencia de los poderes judiciales; pero también pueden ser utilizados para intervenir políticamente a los poderes judiciales y medrar su independencia. Ello ha llevado a desconfiar de las reformas judiciales anunciadas y ejecutadas por las Constituyentes en la región, a menos de que éstas sean diseñadas y ejecutadas en un ambiente de seriedad y fortalecimiento institucional de la democracia.

IV. DE LA INDEPENDENCIA APARENTE A LA DEPENDENCIA REAL

La independencia de los jueces y tribunales en la práctica depende de la vigencia, como vimos, de elementos como la forma de designación de sus integrantes y su mandato, la existencia de salvaguardias contra presiones externas y la cuestión de si

³² Decreto mediante el cual se Reorganiza el Poder Judicial. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.782 del 8-9-1999.

³³ Dichos nombramientos fueron realizados al dictarse el Decreto sobre el Régimen Transitorio del Poder Público el 22 de diciembre de 1999.

tiene apariencia de independiente. En este sentido, un juez o tribunal no solamente debe cumplir con estos criterios objetivos, sino que además “debe ser visto como independiente”.³⁴

A pesar de las eminentes declaraciones de independencia judicial contenidas en los textos constitucionales, lamentablemente muchos de los jueces del mundo incluida Latinoamérica, por el solo hecho de cumplir con sus funciones sufren presiones, no tan sutiles que van desde traslados, procedimientos disciplinarios y destituciones arbitrarias, hasta amenazas de muerte, agresiones físicas y asesinatos.³⁵

En este sentido, los informes regionales tanto de organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁶ como de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos como Human Rights Watch³⁷ y Amnistía Internacional,³⁸ han sido concluyentes en la identificación de graves problemas que comprometen estructuralmente la independencia de la mayoría de los Poderes Judiciales de la región.

Estos informes dan cuenta de las debilidades de la justicia en la región, la falta de acceso por las grandes mayorías desposeídas, interferencias políticas de la más variada naturaleza particularmente en los nombramientos de jueces, en sus decisiones y en destituciones arbitrarias, actuaciones de la justicia militar en casos propios de la justicia ordinaria, y en general un preocupante cuadro de impunidad sobre todo en los casos de violaciones de derechos humanos.

En el caso de Colombia resalta la labor de la Corte Constitucional y la democratización de la acción de tutela, pero existen graves situaciones respecto a la actuación de la justicia militar, casos de impunidad frente a graves violaciones a los derechos humanos, asesinatos de jueces y fiscales, y la impunidad de integrantes de grupos paramilitares que podrá generar la ley de justicia y paz.

En el caso de Perú, luego de la etapa de destitución de los jueces de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional por la dictadura de Fujimori, el nombramiento de jueces provisorios sin estabilidad, persisten problemas graves de actuación de la justicia militar e impunidad frente a violaciones a los derechos humanos. Luego de las sentencias de la Corte Interamericana en los casos Barrios Altos³⁹ y la Cantuta⁴⁰ que dejaron sin efecto las amnistías, se han logrado algunos avances en el procesamiento de los presuntos responsables, incluida la extradición de Fujimori.

³⁴ Ver, entre otros, *Caso Incal c. Turquía*, sentencia del TEDH citada *supra*, párr. 65.

³⁵ Ver informe *Attacks on Justice: A Global Report on the Independence of Judges and lawyers*. 11° edición. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 2002, disponible en línea: www.icj.org

³⁶ Ver informes en línea: www.cidh.org

³⁷ Ver informes en línea: www.hrw.org

³⁸ Ver informes en línea: www.amnistiainternacional.org

³⁹ Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.

⁴⁰ Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162.

En el caso de Bolivia, se dan cuenta de interferencias políticas en la justicia, incluida la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional; actuaciones indebidas de la justicia militar; e igualmente la impunidad frente a graves casos de violación de los derechos humanos.

En el caso de Chile, se han realizado importantes avances con las reformas constitucionales en la independencia de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, mediante la renovación y nuevos nombramientos de sus jueces y el fortalecimiento de la justicia constitucional. El problema más grave que sigue enfrentando la justicia chilena es la impunidad frente a los crímenes contra los derechos humanos de la dictadura y la necesidad de cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de amnistías.⁴¹

En el caso de Venezuela, se da cuenta la intervención política del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) mediante la reforma de la Ley en el año 2004 que aumentó sus jueces,⁴² los cuales fueron nombrados de inmediato con base en expresas consideraciones políticas por la mayoría oficialista; la existencia de más de un 50% de jueces provisionales nombrados y destituidos libremente por el TSJ (Comisión Judicial y Comisión de Reestructuración); nombramiento de jueces titulares inconstitucionalmente sin concursos de oposición; la destitución sucesiva de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y el cierre de ese tribunal por ocho meses; y la situación generalizada de impunidad, particularmente en los casos de derechos humanos, incluidos los sentenciados por la Corte Interamericana.⁴³

En el caso de Ecuador, los informes resaltan la interferencia política en la destitución arbitraria de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Electoral y el nombramiento de sus jueces en el año 2004; así como su posterior destitución y no funcionamiento por casi ocho meses. Sin embargo, asimismo resaltan el proceso transparente de selección y nombramiento de la Corte Suprema de Justicia en el año 2005. Asimismo, resaltan temas como la falta de unificación de la jurisdicción.

Por ello no debe extrañarnos la percepción tan baja de los Poderes Judiciales de la región, cuando en el estudio del PNUD en el año 2004⁴⁴ se preguntó sobre quienes ejercen el poder en América Latina: 8,5% frente a 12,8% del Poder Legislativo y 36,4% del Poder Ejecutivo.

⁴¹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.

⁴² Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942 del 19 de mayo de 2004.

⁴³ Corte IDH. *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C N° 19 y Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C N° 28; Corte IDH. *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C N° 58 y Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C N° 95; Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C N° 138; y Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N° 150.

⁴⁴ La Democracia en América Latina. PNUD. Buenos Aires. 2004, p. 161.

Ello tiene como consecuencia lógica que la percepción de independencia judicial en los países de la región andina⁴⁵ resulte en una baja calificación con un extremo de menor percepción de esa independencia a Venezuela (1.2), luego Bolivia (1.7), Ecuador y Perú (1.9), para luego obtenerse los mayores índices de percepción de independencia en Colombia (3.1) y en Chile (4.6).

Precisamente la debilidad de la judicatura es una fuente importante de la corrupción por los poderosos tanto en el sector público como en el privado, ya que no se percibe la posibilidad de ser castigado y además los jueces son más proclives a caer en actos de corrupción. De esta forma, se llega a la utilización del Poder Judicial con fines políticos o meramente económicos. Ello conlleva a la “desnaturalización” del Poder Judicial: en lugar de servir a la protección de las libertades y derechos tratando con igualdad a todas las personas, incurre en actos de corrupción. Esta corrupción normalmente consiste en actos de omisión de justicia; decisiones judiciales injustas e impropias; cobros, extorsiones, intimidaciones, persecuciones y otros similares.⁴⁶

Por ello es lógico que si nuestros jueces no sean percibidos como independientes, de inmediato sean percibidos como corruptos. Así por ejemplo, en el Latinbarómetro del año 2004 al preguntarse en nuestros países sobre la probabilidad de sobornar a un juez para obtener una sentencia favorable,⁴⁷ la respuesta afirmativa más alta se obtuvo en Ecuador (47%), seguido de Venezuela (40%), Perú (36%), Bolivia (34%), Colombia (23%) y por último Chile (20%).

Si bien estos estudios trabajan con “percepciones” como hemos advertido, éstas juegan un papel importante en cómo los poderes judiciales y sus jueces son precisamente percibidos por sus usuarios en sus países.

De allí que la percepción de corrupción en un país guarde relación precisamente con la percepción de corrupción en un sistema judicial. Es imposible tener una percepción de honestidad en un país que es percibido como corrupto y lo contrario tampoco es posible.

Esta tesis la evidenciamos cuando constatamos en primer lugar los índices de corrupción de los países de la región y vemos que de menos corrupto a más corrupto el resultado es el siguiente en el índice global 2006:⁴⁸ Chile (7.3 sobre 10) el menos corrupto en el puesto 20 mundial; seguido por Colombia (3.9) en el puesto 59; Perú

⁴⁵ Fuente: World Economic Forum, 2004, publicado en *Independencia judicial: el juez, ¿un modelo para armar?* R. Mendoza. CAJ, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁶ Ver en este sentido *Corruption in Judicial Systems. Global Corruption Report 2007*. Transparency Internacional. Cambridge. 2007.

⁴⁷ Fuente: Latinbarómetro 2004, publicado en *Independencia judicial: el juez, ¿un modelo para armar?* R. Mendoza. CAJ, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁸ Fuente: “Corruption Perception Index 2006”, en *Corruption in Judicial Systems. Global Corruption Report 2007*. Transparency Internacional, *op. cit.*, pp. 325 y siguientes.

(3.3) en el puesto 70; Bolivia (2.7) en el puesto 105; Ecuador y Venezuela (2.3) ambos en el puesto 138. Y luego comparamos estos índices con los de percepción de corrupción en el sistema judicial, y constatamos los siguientes resultados disponibles en el Barómetro Global de Corrupción 2007:⁴⁹ Chile y Colombia tienen los menores índices comparativos (entre 47% y 50% respectivamente); seguidos de Venezuela (52%), Bolivia (más de 80%) y Perú (más del 83%).⁵⁰

Ello nos permite concluir que hay una estrecha relación entre la percepción de la falta de independencia de los jueces y tribunales en un país y la de corrupción tanto en el país como en el propio sistema judicial.

Recordemos finalmente que es precisamente esa desnaturalización de la justicia la que impide que ésta realice sus funciones y deberes de proteger a todas las personas en sus derechos. Por ello no debe extrañarnos que en América Latina y en ella en la Región Andina, los índices de la percepción sobre la igualdad legal de los grupos (mujer, indígena, pobre e inmigrante) cuando se les pregunta sobre si siempre o casi siempre logra hacer valer sus derechos sea muy baja respecto a los pobres (19,2%), baja respecto a los indígenas (27,8%), mediana baja respecto a los inmigrantes (36,2%) y sólo mediana respecto a las mujeres (63%).⁵¹

V. REFLEXIÓN FINAL

Las Constituyentes y las Constituciones en América Latina y en concreto en la Región Andina han incluido entre sus objetivos constantes reestructurar al Poder Judicial. En algunos casos éste ha salido fortalecido como en el caso de Colombia (1991); en otros casos ha resultado políticamente más dependiente: Perú (1991) y Venezuela (1999). La clave está en el propósito perseguido: si se trata de construir institucionalidad para proteger los derechos y controlar el poder el resultado es el fortalecimiento del Poder Judicial; pero si el objetivo es destituir el Poder Judicial anterior y nombrar jueces que “simpaticen” con el régimen político, el resultado es el debilitamiento de la independencia del Poder Judicial. Por ello las Constituyentes y las Constituciones sirven a ambos resultados, dependiendo del propósito real de ellas.

La independencia real del Poder Judicial no depende de su sola consagración constitucional. La independencia aparente o normativa debe ser contrastada con la independencia real. La lucha por la independencia de los jueces es la lucha contra la corrupción. Es imposible tener un país honesto sin un Poder Judicial honesto. Normalmente existe una relación directa entre falta de independencia de los jueces, corrupción del país y corrupción del sistema judicial.

⁴⁹ Fuente: “Global Corruption Barometer 2007”, en *Corruption in Judicial Systems*. Global Corruption Report 2007. Transparency Internacional. *op. cit.*, p. 13.

⁵⁰ La fuente no muestra datos disponibles para Ecuador.

⁵¹ Fuente: *La Democracia en América Latina*. PNUD. Buenos Aires. 2004, p. 106.

Es necesario en nuestra región asumir como un “proyecto nacional” el fortalecimiento del Poder Judicial para lograr que éste sea verdaderamente independiente; imparcial; justo; honesto; transparente; y accesible, especialmente a los más pobres y necesitados así como a otros grupos vulnerables. Para ello es necesario lograr acuerdos y proyectos nacionales que sean transparentes y participativos, entre los actores políticos, los jueces y la propia sociedad civil.

Para la construcción y el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial es necesario trabajar además indicadores objetivos tales como: formas, mecanismos y criterios de nombramiento de los jueces; causales, procedimiento y autoridad encargada de las sanciones y destituciones a los jueces; remuneración de los jueces y personal judicial; porcentaje del presupuesto del Poder Judicial y el sistema judicial en el presupuesto nacional; carrera judicial: estabilidad y ascenso de los jueces; formación y entrenamiento judicial; contenido y número de decisiones frente al poder, especialmente el Poder Ejecutivo.

Las constituciones y las leyes deben por tanto sentar bases claras para que se respeten y garanticen las obligaciones internacionales de los Estados relativas al derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva a sus derechos, a través de mecanismos rápidos, mediante jueces competentes, independientes e imparciales. Pero esta situación debe ser contrastada en la realidad con los indicadores objetivos. En esta tarea los organismos internacionales de derechos humanos y la sociedad civil juegan un papel fundamental como contralores sociales.

Las obligaciones en materia de justicia incluyen el deber de cooperar con la justicia internacional en las jurisdicciones universales de otros países y ante los tribunales internacionales, particularmente adoptando los estándares contenidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; y cumpliendo las decisiones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.