

Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence¹

JAMES MELTON Y TOM GINSBURG²

La relación entre la independencia judicial de jure y de facto ha sido un tema de interés en la literatura de la política judicial. Existen estudios que no encuentran una relación entre las reglas formales que rigen al poder judicial y la independencia judicial de facto, mientras otros encuentran una correlación fuerte. Este artículo analiza esta relación usando una nueva teoría y una base de datos más extensa. Se argumenta que las protecciones institucionales de jure actúan en conjunto, por lo que hay combinaciones particulares de protecciones que actúan de manera más efectiva que otras. Se encuentra que las reglas que gobiernan la selección y remoción de jueces son las únicas protecciones que, actuando en conjunto, dan lugar a una independencia judicial en la práctica.

CONTENIDO

Conceptualizando la independencia judicial	2
Componentes de la independencia judicial de jure	4
La relación entre la independencia judicial de jure y de facto	5
Actitudes socialmente construidas, estrategias dependientes de la actitud	5
Conclusión	6

¹ Síntesis elaborada por: Alberto Deaquino Reyes.

² Melton, James y Tom Ginsburg (2014): "Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence." En *Journal of Law and Courts*, vol. 2, núm. 2. Disponible en: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/676999>.

CONCEPTUALIZANDO LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia es un concepto complejo que contempla, en esencia, la habilidad y voluntad de las cortes para decidir los casos de acuerdo con derecho sin preocuparse por la opinión de los otros actores del gobierno.

De las diversas características del poder judicial no queda claro que la independencia sea la más importante, sin embargo, es un elemento recurrente en las definiciones de calidad judicial y una corte que constantemente decida casos de manera ilegal, bajo la influencia de actores de gobierno, sufrirá un declive en su reputación.

Sin importar como se conciba, la independencia judicial puede variar incluso entre las cortes de un mismo sistema jurídico. Para el estudio en particular se utiliza la corte de mayor jerarquía, la razón de esta decisión es teoría, ya que al ser la corte del último recurso su independencia afecta a todo el sistema; y práctica, ya que reduce las variables para hacer el análisis manejable.

¿Por qué el texto constitucional aumenta la independencia judicial? El consenso general de la literatura es que las disposiciones constitucionales son fichas políticas que solamente funcionan cuando sus disposiciones se cumplen por si mismas, ya que normalmente no existe un actor externo que vigile el cumplimiento, los distintos partidos e instituciones deben formar contrapesos para hacer la constitución efectiva. El tener un texto claro facilita el cumplimiento ya que los diversos sujetos constitucionales tienen un punto claro de partida.

Sin perjuicio de lo anterior esta explicación no hace referencia a la independencia judicial, la discusión necesariamente parte de que la independencia judicial es valiosa, sin embargo, a pesar de su importancia el poder judicial sigue siendo un poder relativamente débil, para hacer efectivas sus resoluciones necesita disponer de un capital político.

Las disposiciones constitucionales en independencia judicial sirven para proteger al poder judicial de otros actores, el texto constitucional aumenta el costo de interferir con los jueces al informar a otros actores de la posible interferencia (motivando a esos mismos actores de defender al poder judicial), la doctrina en general estas disposiciones

son más efectivas en regímenes donde hay pesos y contrapesos, o bien en sistemas donde la corte goce del apoyo popular.

Es aparente que no todos los regímenes tienen la misma necesidad de cortes constitucionalmente independientes, por ejemplo, una dictadura totalitaria tiene poco interés en un poder judicial autónomo, pero un autoritarismo electoral podría tener interés en que determinadas funciones le pertenecieran a un poder judicial independiente.

Las disposiciones constitucionales existen en distintas presentaciones, es más probable que el texto corresponda a la práctica política cuando designa diferentes órganos para formar parte de la elección, promoción y remoción de los jueces. A su vez, las disposiciones tendrán un mayor grado de aplicabilidad cuando son más específicas (por ejemplo; pensión, años en el cargo o salario garantizado).

La independencia judicial opera de manera diferente a la independencia de los demás poderes. La independencia del ejecutivo y legislativa busca fortalecer su poder político, mientras que la independencia del judicial busca proteger de las injerencias de los otros poderes, por esta razón no importa que se añadan diversas barreras formales a la independencia judicial, ya que solamente se necesita una laguna para comprometer a todo el poder judicial.

El autor reconoce que no existe una determinación en el texto constitucional, la doctrina actual ha observado que se aumenta la distancia entre el texto constitucional y la práctica entre más tiempo transcurre. La teoría del autor sugiere que las disposiciones constitucionales son más efectivas bajo dos circunstancias: 1) Cuando son combinadas con otras medidas que aíslan al poder judicial de la intervención externa. 2) Cuando hay pesos y contrapesos.

El autor reconoce que puede haber otras variables que pudieran afectar las disposiciones normativas. Por ejemplo, podrían ser un resultado de copiar y adaptar legislación de otros estados en lugar de un resultado político local; o bien, que un factor no identificado sea el que explique la independencia jurídica de facto.

COMPONENTES DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DE JURE

En conformidad con la teoría propuesta por el autor se establecen una serie de componentes que aumenten la visibilidad de la independencia judicial, o bien, designen múltiples oficiales para los procesos del poder judicial.

Declaración de independencia judicial. El primer criterio es nominal, solamente se exige que la constitución contenga una declaración expresa de independencia judicial.

Tiempo en el cargo. En opinión del autor el plazo solamente abona a la independencia judicial si el encargo es vitalicio, ya que garantiza que el juez no buscara otro trabajo después que termine su cargo.

Procedimiento de selección. Un proceso de selección incrementa la independencia judicial si involucra un consejo judicial o dos o más actores en el proceso.

Procedimiento de remoción. El poder judicial será más independiente si los jueces no pueden ser removidos de su encargo, la remoción requiere una mayoría calificada en el congreso o sea el público (o un consejo judicial) quien proponga la remoción y otro actor la califique.

Protección salarial. La independencia judicial es protegida si los salarios de los jueces no pueden ser reducidos, la razón de esta disposición es que se protege al poder judicial de venganzas políticas.

Del análisis de dichas políticas se encontró que la mayoría de las constituciones escritas después de 1985 contienen al menos dos de las seis componentes que aumentan la independencia judicial. Sin embargo, desde 1985 hasta 2009 solamente 2% incluyen los 6 componentes mientras que alrededor de 85% cubren entre dos a cuatro componentes.

La mayor parte del crecimiento de independencia formal en los últimos 25 años provienen de una declaración genérica de independencia (la cuál estimamos es la menos eficiente porque no tiene apoyo institucional) y en menor medida el establecimiento de un proceso de selección de jueces, los demás componentes se mantuvieron estables.

LA RELACIÓN ENTRE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DE JURE Y DE FACTO

El nivel de democracia, libertad de prensa y crecimiento económico tuvieron efecto positivo y relevante para la independencia judicial, en especial el efecto de la democracia fue uno de los más grandes.

En lo referente a la libertad de prensa y crecimiento económico el crecimiento, aunque no tan significativo como la democracia, representaron un estable y positivo crecimiento.

Otra variable importante, los países mayoritariamente musulmanes en general poseen un menor grado de independencia judicial de facto.

Los países gobernados por regímenes que poseen en su constitución mecanismos de admisión y expulsión del poder judicial en promedio más independientes que sus homólogos sin estas medidas. Esta situación no se presenta en los gobiernos democráticos.

La independencia judicial de facto se presenta en mayores medidas en países con pesos y contrapesos, sin embargo, este efecto solamente es significativo en regímenes autoritarios (con contrapesos no necesariamente institucionales).

ACTITUDES SOCIALMENTE CONSTRUIDAS, ESTRATEGIAS DEPENDIENTES DE LA ACTITUD

Es necesario ir más allá de la afirmación tautológica de que los jueces se oponen a actores políticos poderosos cuando tienen sinceras preferencias para hacerlo y no lo hacen cuando no las tienen. El ¿Por qué? Del actuar de los jueces, incluso en regímenes autoritarios, de oponerse a actores políticos poderosos es la verdadera pregunta.

Para responder esta cuestión el autor sugiere que es necesario aceptar que los modelos americanos de comportamiento judicial no son lo suficientemente complejos y que el comportamiento no se forma por concepciones privada e individuales, sino que son formadas social e institucionalmente.

Para demostrar lo anterior se analizan dos casos similares con conclusiones diferentes, los casos de España y de Chile.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con la literatura la protección formal que dependa de diversos actores constitucionales será más eficiente que aquellas que no contemplen un mecanismo para aplicarlas, la teoría del autor nos permite diferenciar entre diversas formas de protección formal, ya que los actores políticos pueden explotar una falla del sistema, por lo tanto, las protecciones formales deben ser analizadas en conjunto en lugar de aditivamente.

El análisis presentado examinó la relación entre la independencia de iure y de facto, en concreto los factores más importantes para la independencia judicial fueron el procedimiento de selección y remoción de jueces, estos efectos destacan en mayor medida en regímenes autoritarios con pesos y contrapesos. Por otro lado, en regímenes democráticos tuvieron un impacto mucho más reducido (pero en las nuevas democracias tuvieron mayor impacto).

A pesar de los resultados, únicamente 11% de las constituciones adoptan un sistema de selección y remoción de jueces a nivel constitucional.