

CAPÍTULO 23

INTRODUCCIÓN

David S. CLARK

Durante los primeros veinticinco años del siglo diecinueve, el imperio español en América, que había dominado por más de tres siglos, se desbarató. Las luchas por la independencia representaron el primer esfuerzo de los patriotas por abolir el sistema colonial en el gobierno y en la sociedad. Por ejemplo, frecuentemente se trató de eliminar las facultades legislativas y ejecutivas de las altas cortes y de restringir el Poder Judicial a la administración de justicia.

La eliminación de la madre patria como enemigo común cortó los lazos que mantenían la cohesión de las naciones que surgieron del imperio español; fuerzas políticas divisorias brotaron a lo largo de las Américas. En realidad, en las siguientes décadas se puede decir que la característica de muchas regiones latinoamericanas era su estado de anarquía. La independencia trajo consigo problemas económicos. Sin embargo, la causa principal de las protestas y revoluciones se debía a la tardanza en definir la clase de gobierno que se debía adoptar. A pesar de los experimentos insatisfactorios con la monarquía en Haití y México, en muchos países persistían los debates entre los que apoyaban la monarquía y los que preferían la república. Donde se habían establecido repúblicas, existían largos conflictos entre los federalistas y los que apoyaban un gobierno central, entre la clase comercial de las ciudades y los terratenientes rurales, entre los que pugnaban por la separación de la Iglesia y el Estado y los que apoyaban el clericalismo, y entre los de ideología conservadora y los de ideología liberal.

Las primeras constituciones de las naciones latinoamericanas son importantes porque muestran las tradiciones políticas, así como los temas controvertidos que surgieron. El pensamiento político de Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu era muy conocido por la clase alta educada de las Américas, a medida que la censura se ponía menos estricta y los colonos viajaban más al extranjero. Los escritos de esos pensadores contenían discusiones teóricas sobre asuntos prácticos que más tarde confrontaron a los autores de las constituciones de los Estados Unidos y de Francia. La influencia de las teorías de

contrato social, especialmente en lo relacionado con los derechos naturales, e ideas sobre las funciones apropiadas de un gobierno limitado, particularmente la separación de poderes, penetraba las formulaciones constitucionales de la era revolucionaria. Muchos líderes de la causa por la independencia en Latinoamérica, familiarizados con los desarrollos constitucionales en los Estados Unidos y Francia, usaron traducciones del francés de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y ciertos documentos políticos importantes de los Estados Unidos, incluyendo la Declaración de la Independencia, las constituciones de Maryland, Massachusetts, y Virginia, los artículos de la Confederación, y la Constitución de 1789.

Bajo sus respectivas constituciones, todos los gobiernos latinoamericanos tienen la obligación de respetar los derechos humanos básicos enumerados en las disposiciones que definen la libertad, igualdad, justicia y propiedad. Al interpretar estos asuntos, con frecuencia no se comprende a los regímenes latinoamericanos. Desde que la inquietud política impide el funcionamiento de las instituciones políticas y legales, con demasiada frecuencia se basan las generalizaciones en tales situaciones de inquietud. Las generalizaciones, a su vez, afirman que las garantías constitucionales son engañosas y que el deseo de los latinoamericanos por la libertad y justicia se expresa en palabras pero no en acciones. Esta conclusión se aplica en general a algunas naciones, pero en lo que respecta a naciones grandes y muy pobladas esto sólo es verdad por periodos de tiempo relativamente cortos.

Ha habido dos grandes épocas en el establecimiento de garantías constitucionales en Latinoamérica. La primera etapa incluye las décadas subsiguientes a las guerras de la independencia, influidas por el pensamiento liberal del siglo dieciocho. La segunda etapa data de la Revolución mexicana. Comenzando en 1910, la primera revuelta social que tuvo éxito expresó sus anhelos de justicia social y los plasmó en la Constitución de 1917. Este documento, con énfasis en el nacionalismo, el concepto de que la propiedad privada debe servir para una función social, y un programa social de reforma de las tierras y protección de los trabajadores, ha tenido un impacto importante en la creación de constituciones desde esa época.

El asunto central que enfrentaban los creadores de las constituciones latinoamericanas, y que ha enfrentado a teóricos políticos occidentales en general, era el problema de asegurar que el poder del gobierno, necesario para la realización de los valores constitucionales, fuera limitado para que no infringiera esos mismos valores. La resolución del problema descansa sobre un sistema de restricciones efectivas sobre las acciones del gobierno. Tales controles envuelven cierta división de poderes, desde que los que deben ejercer las restricciones deben actuar con cierta autoridad. La división principal del

poder gubernamental ha tomado generalmente una, y con frecuencia, dos formas. Primero, hay una división funcional entre las esferas legislativas, ejecutivas y judiciales. Segundo, puede haber una división territorial de soberanía entre un gobierno central y unidades políticas menores.

Existe la clara necesidad de mantener alguna forma de separación funcional de poderes para que los tribunales tengan la autoridad para declarar estatutos y otras acciones del gobierno contrarias a la Constitución. Sin embargo, esto no es suficiente. La doctrina de la separación de poderes tomada hasta su conclusión lógica, como hicieron los franceses después de 1789, o como fue pugnado por los republicanos seguidores de Jefferson, es incompatible con la idea de que una rama del gobierno pueda interferir con los deberes de las otras ramas invalidando sus actos. El establecimiento de la revisión judicial, como del poder del veto, depende de la aceptación de los frenos y contrapesos. Hoy en día ninguna nación se suscribe a una doctrina pura de separación de poderes, en la que cada rama del gobierno debe dedicarse exclusivamente al ejercicio de ciertos deberes, y no se le permite invadir las funciones de las otras ramas. Todas las teorías modernas constitucionales abrazan alguna forma de gobierno mixto.

Cada una de las naciones latinoamericanas ha tenido desde la independencia algún periodo de autorización explícita o implícita de revisión judicial de la constitucionalidad de acciones legislativas o ejecutivas. Particularmente en lo que respecta a la revisión judicial de la legislación, la influencia de los Estados Unidos ha sido importante. La opinión de los forjadores de la Constitución norteamericana estaba dividida en el asunto de la supremacía del Poder Legislativo contra el Poder Judicial. Mientras los federalistas se sentían especialmente preocupados con respecto a las injerencias arbitrarias del poder por la legislatura, los republicanos seguidores de Jefferson estaban más preocupados sobre las interferencias judiciales. A John Adams le pareció interesante la discusión de Hamilton en *El Federalista* sobre la revisión judicial y encontró respuesta satisfactoria en la opinión del magistrado Marshall en el caso *Marbury v. Madison*, que afirmaba convincentemente el poder de la Suprema Corte en esta área.

En Europa, por el otro lado, los idealistas estaban muy preocupados en adoptar declaraciones de derechos, pero no le daban mucha importancia a conseguir suficientes garantías legales para ser puestas en vigor. Después de la revolución en Francia, la desconfianza sobre las cortes reaccionarias militaba contra los esfuerzos de darles el poder de revisión judicial. El positivismo estatal, según se expresaba en el dogma de la absoluta soberanía del Estado, aunado a la formulación de Rousseau de la estricta separación de poderes, formaban una matriz en la que no podía caber la revisión judicial. Además,

no se creía que tal revisión era necesaria, desde que la legislatura, siendo la única rama del gobierno que era elegida directamente por voto, era la única que podía responder a la voluntad del pueblo. La tradición europea para resolver puntos fundamentales, consecuentemente, es por ley explícita de la legislatura. Esto ha resultado en la codificación de principios tales como la libertad de palabra y de asamblea. La práctica europea, consecuentemente, no ha favorecido el desarrollo judicial de amplios derechos constitucionales. Solamente desde la Primera Guerra Mundial se ha desarrollado un tipo de revisión judicial, generalmente establecido en una corte constitucional especial.

Si bien tanto la práctica de revisión judicial de los Estados Unidos como la tradición europea de una estricta separación de poderes han influido sobre los autores de las constituciones latinoamericanas, la primera parece haber tenido un impacto mayor. La institución judicial, sin embargo, no fue importada en forma intacta. Más bien, las tradiciones norteamericanas y europeas estimularon a los creadores constitucionales a pensar en las varias alternativas que confrontaban en los años que siguieron a la independencia.

El poder para interpretar la constitución fue asignado implícita o explícitamente al Poder Judicial en la mayoría de las naciones latinoamericanas durante el siglo diecinueve. Si bien en algunos países no se actuó inmediatamente sobre tales provisiones, esto sirvió de base para la evolución en el siglo veinte de la revisión judicial, especialmente la constitucionalidad de la legislación.

El punto según el cual la revisión judicial es una represión efectiva de la actividad gubernamental anticonstitucional está inextricablemente ligado con el concepto de independencia judicial. Los cuatro trabajos en la séptima parte investigan esta relación en Latinoamérica, especialmente en México, y en los Estados Unidos.

Keith Rosenn define la independencia judicial como "el grado en el que los jueces deciden de acuerdo con sus propios conceptos sobre las pruebas del derecho y de la justicia, libres de toda coerción, castigo, interferencia, adulación o amenaza proveniente tanto de las autoridades políticas como de la de los particulares". Él cree que es extraordinariamente difícil medir con precisión la independencia judicial, pero que las garantías formales constitucionales de la independencia judicial en Latinoamérica han sido muy ineficaces debido a ciertos rasgos estructurales de los políticos latinoamericanos y las instituciones legales.

Hay medidas legales, sin embargo, que garantizan la independencia judicial, éstas podrían ser usadas por los juristas de Latinoamérica para mejorar la eficacia de la revisión judicial al proteger sus constituciones. Primero, se necesitan medidas para asegurar la integridad de las decisiones jurídicas, tales

como: 1) garantías de no interferencia política en los procesos judiciales; 2) monopolio jurisdiccional de los tribunales ordinarios dentro de la rama jurídica; 3) el requisito de opiniones razonadas, y 4) el requisito de juicios públicos. Segundo, se necesitan medidas para proteger la independencia personal del juez, por ejemplo, promoviendo: 1) no poder reducir los salarios judiciales; 2) la garantía de un porcentaje fijo del presupuesto del gobierno para el Poder Judicial; 3) ejercicio inamovible del puesto; 4) menos política en el proceso de selección y repartimiento; 5) prohibición de transferencias involuntarias; 6) evitar los conflictos de intereses, y 7) concesión de inmunidad judicial.

Rosenn encuentra que ha habido muchos casos y variedades de interferencia con la independencia judicial en Latinoamérica. Han sido de la siguiente forma: 1) abrogación formal de la independencia judicial; 2) dejando de lado los tribunales ordinarios; 3) despido general de jueces; 4) transferencia o reasignación de jueces; 5) permitir que la inflación menoscabe la garantía de salarios irreducibles; 6) no ejecutar las decisiones judiciales, y 7) dominación ejecutiva.

Los ensayos de Héctor Fix-Zamudio y Elisur Arteaga Nava están en desacuerdo con respecto al grado en que la independencia judicial se ha desarrollado en México. Fix-Zamudio estudia el desarrollo de la independencia judicial desde el siglo diecinueve, concentrándose en los tribunales federales. La estructura del Poder Judicial federal primeramente recibió la influencia de la Ley Judiciaria Federal de los Estados Unidos de 1789, que guió a México un sistema de tres niveles: la Suprema Corte, tribunales de circuito y tribunales de distrito. Si bien en los Estados Unidos la mayoría de los casos se deciden en tribunales estatales, el patrón mexicano ha tendido a la centralización de la revisión en los tribunales federales a través del juicio de amparo. Esto se debía a la tradición colonial de revisión centralizada en las audiencias y a factores mexicanos: políticos, económicos, sociales y culturales que debilitaron a los tribunales estatales locales en contra de la autoridad política.

Las garantías constitucionales introducidas por el Constituyente de Querétaro crearon la posibilidad de una independencia real del Poder Judicial federal mexicano, que ayudó a confirmar los derechos sociales de los campesinos y los trabajadores. En los primeros años después de la Constitución de 1917, sin embargo, la Suprema Corte y el Ejecutivo entraron en un debate intenso sobre el Poder Judicial de las juntas de conciliación y arbitraje y sobre remedios judiciales asociados con la reforma agraria. Para 1934 los dos poderes del gobierno se pusieron de acuerdo sobre la interpretación de las normas constitucionales relacionadas con los derechos sociales de los campesinos y

trabajadores. Esto se debía en parte a ciertas reformas constitucionales y en parte al éxito del Poder Ejecutivo, que sin resistencia del Congreso, seleccionó jueces que simpatizaban con sus programas.

En 1944 la Suprema Corte empezó a recuperar parte de su independencia contra el Ejecutivo, ya que el artículo 94 de la Constitución fue enmendado para restablecer la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte. Numerosas reformas subsiguientes han reforzado la Corte aún más como el más notable de todos los tribunales federales. Se crearon tribunales colegiados de circuito para ayudar a la Suprema Corte al juicio de amparo, y la independencia de los tribunales federales administrativos se incrementó después de 1968. Más recientemente, una reforma constitucional de 1987 en efecto ha convertido a la Suprema Corte en una corte constitucional, más al nivel de la Corte Constitucional alemana o la Suprema Corte de los Estados Unidos. La Suprema Corte mexicana tendrá una jurisdicción discrecional mayor para concentrarse en los asuntos constitucionales más importantes relacionados con el control del Ejecutivo, Legislativo y Judicial. A la vez se está reforzando la independencia de otros jueces federales y de jueces estatales a través de la protección constitucional de selección, salario e inamovilidad.

El ensayo de Elisur Arteaga es menos optimista sobre la firmeza de la independencia judicial en México. Ha hallado que los jueces han sido y son parte de la clase gobernante, lo que menoscaba su potencial de independencia. Aun cuando la mayoría de los casos, que no tienen mayor importancia política, se pueden decidir de acuerdo con la ley, en realidad esto legitima la estructura del poder mexicano existente. Arteaga examina varios elementos de la independencia en la historia mexicana: 1) permanencia; 2) métodos de selección; 3) seguridad financiera; 4) poder administrativo sobre el presupuesto y los tribunales federales menores, y 5) alejamiento de la política. Él considera que las similitudes entre los sistemas judiciales de Estados Unidos y México son puramente formales. Los tribunales mexicanos tomaron de los españoles el principio de centralización y reglas de procedimiento. Como resultado, son altamente formalistas y legalistas; por ello evitan basar sus fallos en la equidad o en la costumbre. Los jueces españoles administraban justicia en el nombre del rey; los jueces mexicanos dispensan justicia bajo la influencia del presidente de la República.

David Clark examina los métodos de selección judicial en los Estados Unidos, y cómo afectan tanto la responsabilidad judicial como la independencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo del gobierno. Al contrario de sus colegas mexicanos, que ponen énfasis en el Poder Judicial federal, Clark se concentra en el Poder Judicial estatal, el cual conoce más del 90 por ciento de los litigios en los Estados Unidos sin una revisión significativa por los

tribunales federales. Estas cortes estatales funcionan en su propio ambiente político, lo que minimiza las restricciones causadas por consideraciones puramente legales. Pero en los estados norteamericanos no se encuentra la influencia política de la dominación presidencial (o gubernamental) de México, sino que es la influencia política del electorado local que actúa como una restricción de las decisiones jurídicas que se alejan demasiado de los sentimientos populares. Los jueces estatales, que son elegidos, se quejan de las mismas cosas que se escuchan en Latinoamérica: el proceso de selección, sueldos bajos, y permanencia corta. Estas quejas y una preocupación sobre la baja calidad de muchos jueces han llevado a un intento de profesionalizar los judiciales estatales y a infundir un sentido mayor de responsabilidad hacia el derecho.