

CONSTITUCIONALISMO IBEROAMERICANO

UNA MIRADA SOCIO-JURÍDICA SOBRE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA

María Inés Bergoglio

Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

mibergoglio@gmail.com

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN; II. SOBRE LA INDEPENDENCIA EXTERNA; 2.1. Consecuencias de la inestabilidad judicial; III. ACERCA DE LA INDEPENDENCIA INTERNA; IV. EL CONTEXTO ACTUAL.

95

RESUMEN

En América Latina, las dificultades de los jueces para mantener su independencia son un problema crónico, ampliamente reconocido. La presente contribución se enfoca en la presentación de las dinámicas de la autonomía judicial, tal como surge de las investigaciones empíricas disponibles, antes que en el análisis de sus dimensiones normativas. Se discuten los hallazgos de investigación relativos tanto a la posibilidad de los jueces de decidir libremente pese a las presiones de los poderes políticos y económicos (independencia externa), como a su autonomía frente a quienes también ejercen la magistratura (independencia interna). Se reflexiona igualmente sobre los desafíos actuales, tales como los generados por la judicialización de la política o los derivados de la crisis del Covid 19.

Palabras clave:

Independencia judicial externa - Independencia judicial interna - Crisis del Covid-19.

ABSTRACT

A SOCIO-PERSPECTIVE ON JUDICIAL INDEPENDENCE IN LATIN AMERICA

In Latin America, the difficulties of judges in maintaining their independence are a chronic and widely acknowledged problem. This contribution focuses on presenting the dynamics of judicial autonomy, as it emerges from the available empirical research, rather than on analyzing its normative dimensions. It discusses research findings concerning both the ability of judges to decide freely despite pressures from political and economic powers (external independence), and their autonomy vis-à-vis those who also exercise the judiciary (internal independence). It also reflects on current challenges, such as those generated by the judicialization of politics or those arising from the Covid 19.

Key Words:

External Judicial Independence - Internal Judicial Independence - Crisis of Covid-19.

I. INTRODUCCIÓN.

La independencia judicial implica la “ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes de un proceso, los actores sociales u otros organismos vinculados a la administración de justicia”¹. La ausencia de vínculos indebidos es fundamentalmente predicable del juez como persona, quien debe decidir lo que es justo en un caso concreto, aunque también la referimos a la administración de justicia en su conjunto, considerada como poder del Estado. En la práctica, ambas dimensiones se complementan entre sí.

Esta perspectiva implica que la independencia judicial no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para que los jueces puedan ejercer debidamente su función de proteger la Constitución y el imperio de la ley, asegurando el respeto de los derechos humanos y el acceso universal a la justicia. En este sentido, la independencia judicial no es un valor absoluto, sino que reconoce algunos límites. Como ha señalado Fiss, en una democracia el grado adecuado de independencia judicial es el que permite establecer un balance adecuado entre los requerimientos de la legitimidad judicial y los de la soberanía popular².

En las frágiles democracias latinoamericanas, las dificultades de los jueces para mantener su independencia frente a los intentos de manipulación por parte del Ejecutivo son un problema crónico, ampliamente reconocido. Tal como ocurre en otros países de la tercera ola de la democratización, la lucha por la independencia judicial es un proceso continuo, al que se añaden continuamente nuevos desafíos, tales como los generados por la judicialización de la política o los derivados de la crisis del Covid 19.

En los últimos años, la presencia de los jueces en la vida política y social ha crecido, en tanto los conflictos políticos, o entre el Estado y la sociedad, se resuelven cada vez más en los tribunales³, tendencia que se ha manifestado con especial fuerza en los países de democratización reciente.

En América Latina, son varios los factores que han contribuido a la judicialización de la política. Las reformas constitucionales del último tercio del siglo XX han implicado una expansión de los derechos fundamentales y han reforzado el papel de las altas cortes, ya sea mediante la introducción de tribunales constitucionales según el modelo colombiano, o la inclusión de cláusulas respecto a la justiciabilidad de los derechos reconocidos por la constitución, como en el caso chileno. Al mismo tiempo, las mejoras en la accesibilidad de la justicia logradas a través de los procesos de reforma judicial han facilitado la canalización de demandas políticas y sociales insatisfechas a través de los tribunales.

Fruto en algunos casos de un creciente activismo de los magistrados, la judicialización ha sido impulsada también por otros actores políticos y sociales que invocan su intervención. Por ese motivo Sieder, Schjolden y Alan Angell distinguen entre una judicialización desde abajo impulsada por ciudadanos, movimientos sociales y expresiones de la sociedad civil, y una judicialización desde arriba, generada por las élites políticas y judiciales⁴.

En las últimas décadas del siglo XX la judicialización se vio alimentada por movimientos sociales que reclamaban frente a la retracción del bienestarismo, de la mano de las reformas estructurales neoliberales, en temas como salud y educación⁵. En este siglo, en cambio, el mayor protagonismo político de los tribunales se observa especialmente en el avance de las causas judiciales por corrupción. Lagos ilustra esta tendencia señalando que entre 2012 y 2018, dieciocho expresidentes y vicepresidentes (Guatemala, El Salvador, Honduras, Panamá, Ecuador, Perú, Brasil y Argentina) han estado procesados por casos de corrupción.

1 G. BURGOS SILVA, *Independencia Judicial en América Latina*, ILSA- Anthropos, Bogotá, 2003, p. 13.

2 O. FISS, «El grado adecuado de independencia» en G. BURGOS SILVA, *Independencia judicial en América Latina*, ILSA- Anthropos, Bogotá, 2003, P. 45-63.

3 P. DOMINGO, «Ciudadanía, Derechos y Justicia en América Latina», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 85-86, p. 33, 2009.

4 R. SIEDER, L. SCHJOLDEN, y A. ANGELL, *La judicialización de la política en América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

5 L. NOSETTO, «Reflexiones teóricas sobre la judicialización de la política argentina», *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, No. 23. 2014, pp. 93-123.

Doce de ellos ya han sido condenados⁶. Estas causas han colocado a los jueces en el centro de la atención pública, y han provocado que sus acciones tengan amplia repercusión mediática.

Esta ampliación del poder político de los jueces, que comparten más el poder legislativo y profundizan su participación en los procesos de control social, entraña claros riesgos para su independencia, pues aumenta el interés de los gobernantes en intervenir en la administración de justicia, y asegurar la buena voluntad de los jueces a través de diferentes medios. Tal como señaló Couso, la judicialización de la política antes de que la administración de justicia haya alcanzado un grado adecuado de autonomía, puede significar una rápida politización de la justicia.⁷

El contexto presente amplifica estos riesgos para la independencia judicial. En la región, la declaración del estado de excepción y la adopción de medidas de emergencia para hacer frente a los riesgos derivados de la pandemia han afectado derechos fundamentales y ampliado las atribuciones de los ejecutivos. Privados de la presencialidad, los poderes judiciales han experimentado dificultades para ejercer sus responsabilidades, especialmente en las áreas donde la digitalización es limitada. Las limitaciones en el acceso a la justicia han afectado la confianza en los magistrados. Estas circunstancias hacen especialmente oportuna la convocatoria de la Universidad de Jaén a reflexionar sobre los aspectos constitucionales y socio-jurídicos de la independencia judicial.

La presente contribución se enfoca en la presentación de las dinámicas de la autonomía judicial en la región, tal como surge de las investigaciones empíricas disponibles, antes que en la discusión de sus dimensiones normativas. Se discutirán los hallazgos de investigación relativos tanto a la posibilidad de los jueces de decidir libremente pese a las presiones de los poderes políticos y económicos (independencia externa), como a su autonomía frente a quienes también ejercen la magistratura (independencia interna), para finalizar reflexionando sobre los desafíos planteados por la lucha frente a la pandemia.

II. SOBRE LA INDEPENDENCIA EXTERNA.

Quienes estudian el poder judicial asumen que las normas constitucionales afectan el grado de independencia de las altas cortes, pero este supuesto no resulta fácil de probar. Se necesitan estudios comparados, que abarquen diferentes países durante un período de tiempo prolongado, ya que las normas constitucionales evolucionan lentamente. Sin embargo, los indicadores generalmente usados para investigar la independencia judicial -como por ejemplo la frecuencia de las declaraciones de inconstitucionalidad en contra del poder ejecutivo-, son difíciles de comparar en diversos contextos nacionales. Por este motivo la investigación comparativa se ha centrado en analizar el modo en que el marco institucional afecta la estabilidad de los jueces.

Los procesos de reforma judicial llevados a cabo en toda la región en las últimas décadas, orientados a adaptar las administraciones de justicia a las nuevas condiciones de la democratización, han incluido medidas orientadas a garantizar mayor permanencia de los jueces en sus cargos. Lara Borges, Castagnola, y Pérez Liñán se preguntan hasta dónde esas medidas han contribuido a mejorar la independencia judicial. Para ello estudian los cambios institucionales en diecisiete países latinoamericanos entre 1900 y 2009, en temas como composición, procedimientos de selección y duración de los mandatos de las cortes supremas y tribunales constitucionales. Con esa información, analizan en qué medida la estabilidad en el cargo de los magistrados latinoamericanos

6 M. LAGOS, *El Fin de la tercera ola de las democracias* [en línea], Santiago de Chile, 2019. Consulta: [3-09-2021], disponible en <https://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>. – Ver también F. ENGELMANN, y L. SILVA BATISTA PILAU. *Justiça e poder político: Elites Jurídicas, Internacionalização e Luta Anti Corrupção*, [en línea], UFRGS/CEGOV, Porto Alegre, 2021. Consulta: [3-09-2021], disponible en <https://www.ufrgs.br/ifch/index.php/es/livro-justica-e-poder-politico-elites-juridicas-internacionalizacao-e-luta-anticorruptao>

7 J. COUSO, «The transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America», en J. Couso, A. Hunneus y R. Sieder, (editores), *Cultures of Legality, Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge University Press, New York, 2010, pp. 141-161

puede explicarse en función de las condiciones institucionales que regulan el sistema judicial⁸.

Su relevamiento indica que, a pesar de la diversidad histórica en la organización de las altas cortes latinoamericanas, las reformas constitucionales de las últimas décadas revelan algunas tendencias similares en diversos países de la región, tales como la creación de tribunales constitucionales diferenciados, la expansión del tamaño de las cortes supremas, la adopción de mandatos prolongados sin reelección y el empleo de consejos de la magistratura para la nominación de los magistrados.

Para explorar si estos cambios institucionales han logrado mejorar la estabilidad de los jueces en las altas cortes, construyeron una base de datos que registra todas las vacantes y nombramientos en las cortes supremas y tribunales constitucionales en los países del estudio. El análisis de esos datos les permitió identificar los efectos de algunas de estas reformas en la organización de las altas cortes sobre la permanencia de los magistrados en sus funciones.

Los resultados, basados en el análisis de lo ocurrido en diecisiete países en más de un siglo, indican que la introducción del mandato vitalicio para los magistrados de las altas cortes no tiene un efecto marcado sobre su estabilidad en el cargo. En cambio, la intervención de actores no electos en el proceso de designación –como los Consejos de la Judicatura– mejora la duración de los jueces en sus funciones.

Después de un cuidadoso análisis estadístico de la influencia de las diferentes prescripciones constitucionales relativas a composición, procedimientos de selección y duración de los mandatos de las cortes supremas y tribunales constitucionales sobre la estabilidad de los jueces, los autores sostienen que la innovación institucional latinoamericana reciente ha sido con frecuencia una excusa para renovar el plantel de magistrados, incrementando su grado de inestabilidad. En este sentido, concluyen que “la estabilidad de los jueces en el cargo no está garantizada por las características formales de los diseños institucionales tanto como por la seguridad jurídica de tales diseños”⁹.

Es importante resaltar que estas conclusiones se refieren a los diecisiete países latinoamericanos donde se realizó el estudio, puesto que la situación puede resultar muy diferente en democracias consolidadas. Cuando las instituciones son estables, las vacantes en las cortes son eventos aislados, asociados generalmente a la jubilación o muerte de los jueces, o raramente, al juicio político. Estas diferencias se ilustran claramente si comparamos la duración de los mandatos de los jueces en la Corte Suprema de Estados Unidos y en la de Argentina.

La Constitución Argentina estableció para la Suprema Corte un diseño institucional similar al norteamericano: la separación de poder está establecida en el texto constitucional, los jueces tienen mandato vitalicio, los nombramientos son realizados por el presidente y el Senado, y el proceso de destitución sigue el modelo tradicional de juicio político del Congreso. Además, ambos países tienen un sistema presidencial y una organización federal con entidades judiciales separadas en sus estados o provincias.

Una comparación realizada por Andrea Castagnola muestra que mientras en Estados Unidos, durante los últimos cien años los jueces han permanecido en el cargo en promedio dieciséis años, en Argentina han desempeñado sus funciones en promedio menos de siete años. Dada la similitud de los diseños institucionales en ambos países, la autora sostiene que explicación de la diferencia en la estabilidad de los magistrados debe buscarse más allá del marco normativo¹⁰.

Para avanzar en la identificación de esos factores, la investigadora ha realizado un estudio de la estabilidad judicial a nivel subnacional, comparando la estabilidad de los jueces de las altas cortes provinciales en Argentina después de la recuperación democrática, desde 1983 hasta 2009. Durante ese período se

8 O. LARA BORGES, A. CASTAGNOLA, y A. PÉREZ LIÑÁN, «Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009», *Política y Gobierno*, [en línea], volumen XIX, no. 1, primer semestre de 2012, pp. 3-40, 2012. [Consulta: 12-09-2021], disponible en: <http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/article/view/150>.

Los países incluidos en el estudio son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay, para el período entre 1900 y 2009.

9 O. LARA BORGES, A. CASTAGNOLA, y A. PÉREZ LIÑÁN, «Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009» op.cit., p. 34.

10 A. CASTAGNOLA, «La trampa de la manipulación judicial: Un análisis histórico de la manipulación política de la Corte Suprema argentina», *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, Vol. 29, No. 1, 2020, pp. 49-79.

registraron 525 salidas de jueces de los superiores tribunales provinciales¹¹.

La autora muestra que, en Argentina, los gobernadores que controlan la política local tienen más probabilidad de convertirse en actores políticos de proyección nacional en su partido y, por lo tanto, de llegar a competir en las presidenciales. En este sentido, la posibilidad de manipular los tribunales superiores les resulta atractiva con miras a consolidar su poder, ya que les asegura que los jueces no van a obstruir los intereses y aspiraciones del gobernador. Su cuidadosa revisión de las vacantes judiciales a nivel de las altas cortes provinciales argentinas desde la recuperación de la democracia le permitió detectar toda una variedad de mecanismos empleados para provocar la salida de los ministros de sus cargos.

La Constitución nacional argentina de 1994 faculta al Congreso a intervenir una provincia, en casos extremos de corrupción o desorden institucional, reemplazando las autoridades localmente elegidas por las designadas por el gobierno federal. Durante los veinticinco años cubiertos por el estudio de Castagnola tuvieron lugar seis de estas intervenciones, que dieron lugar a la remoción de sesenta y seis magistrados de las altas cortes provinciales.

Otros mecanismos encuentran un origen más directo en la dinámica política provincial, como los cambios en el número de asientos en la corte suprema provincial, una estrategia facilitada por el hecho de que sólo tres de las veinticuatro constituciones provinciales establece un número fijo de sitiales en la suprema corte provincial. Se trata de un procedimiento que se ha utilizado igualmente a nivel federal, y que permite al ejecutivo incorporar jueces afines al máximo tribunal, o forzar la salida de otros ministros, con el objeto de obtener una composición de la corte más útil para sus intereses.

Desde la recuperación de la democracia en 1983, el 61% de las provincias cambiaron el número de jueces en su tribunal superior, ya sea reduciendo o ampliando el total de miembros. En algunos casos este procedimiento fue empleado varias veces en los veintiséis años cubiertos por la investigación. Así, en la provincia de Misiones, el tamaño de la corte fue modificado cuatro veces. Las provincias de Formosa y La Rioja efectuaron estos cambios en tres oportunidades en el mismo período.

La remodelación de los tribunales (*court reshuffle*), que ocurre cuando más de la mitad de los jueces se van en un año determinado, es otro de los caminos seguidos por los gobernadores para obtener tribunales afines. Analizando el período 1983-2009, Castagnola encontró treinta y nueve renovaciones de este tipo. Por ejemplo, Santiago del Estero, Corrientes y Neuquén emprendieron cinco o seis de estas remodelaciones en el período cubierto por la investigación cada una, es decir, uno cada cinco años. Para lograr estas vacantes, se han usado diversas estrategias, que Castagnola identificó a través de un análisis cualitativo aplicado a un tercio de los casos.

Tal como ocurre a nivel federal, las constituciones provinciales prevén la posibilidad de reemplazar los miembros del tribunal superior a través del juicio político, por mal desempeño de sus funciones. Este mecanismo institucional ha sido en realidad poco empleado: sólo nueve de las 525 vacantes identificadas por Castagnola reconocían ese origen. Sin embargo, se emplea con frecuencia la amenaza de juicio político para forzar la renuncia de un magistrado a su cargo, una situación identificada en cuarenta casos. Esta estrategia suele estar acompañada por campañas de descrédito del juez en los medios de comunicación.

Se han empleado también otros mecanismos menos drásticos, como la sanción de nuevas leyes previsionales, ofreciendo planes jubilatorios ventajosos a los ministros de las altas cortes. Este recurso ha sido aplicado con éxito para renovar los altos tribunales, como ha ocurrido en las provincias de Córdoba y de Tierra del Fuego.

La importancia de las cortes como actores políticos surge al mismo tiempo de su capacidad de controlar al ejecutivo y al congreso, así como de influenciar el proceso de formulación de políticas. Esta capacidad de controlar a los otros poderes del estado convierte a los magistrados en blanco de manipulación política. El análisis realizado por Castagnola muestra que en las provincias argentinas, los gobernadores han controlado sistemáticamente la composición de las cortes a través de diversos mecanismos, tanto formales como informales. La estabilidad de los jueces se encuentra ligada no sólo a su identificación con el partido que está en el ejecutivo, sino incluso con la facción de este al que pertenece el gobernador, mostrando que

11 A. CASTAGNOLA «I Want It All, and I Want It Now : The Political Manipulation of Argentina's Provincial High Courts », *Journal of Politics in Latin America*, Vol. 4, No.2, 2012, pp. 39-6. [Consulta: 12-09-2021], disponible en <https://doi.org/10.1177/1866802x1200400202>.

los lazos políticos entre juez y ejecutivo tienen un fuerte carácter personal. El interés de los gobernadores en controlar los jueces para consolidar su poder se vincula con sus proyectos de convertirse en actores relevantes en la política nacional.

2.1. Consecuencias de la inestabilidad judicial.

Los intentos de manipulación de las Cortes son un esfuerzo costoso para los gobernantes, y provocan fuertes respuestas legales y políticas contra los gobiernos que los emprenden. Una consecuencia negativa de estas maniobras es que tienden a repetirse, por diferentes razones. Como crean órganos partidistas, se genera la necesidad de un recambio cuando llega una nueva administración. Al mismo tiempo, la reiteración de estas intervenciones genera la expectativa informal de los gobernantes de tener un poder judicial afín.

Este ciclo de desinstitucionalización puede ejemplificarse con lo que ocurría en Argentina, durante el ciclo de golpes militares - gobiernos democráticos. Cuando los militares tomaban el poder, reemplazaban a algunos, o todos, los miembros de la Corte Suprema. El siguiente presidente surgido de elecciones reorganizaba nuevamente la Corte, nombrando sus miembros de acuerdo con las reglas previstas en la Constitución. De ese modo, entre 1930 y 1984, cada nuevo gobierno tuvo su propia Corte. Este contexto de inestabilidad repetida llevó a que el segundo gobierno democrático, que asumió en 1989, ampliara el número de asientos de la Corte para conseguir una mayoría adicta al ejecutivo en el alto Tribunal.

Los análisis de los teóricos institucionalistas denominan a estos ciclos “secuencias de reemplazo en serie”. Son la base de las conocidas “trampas” de la des-institucionalización: los golpes militares generan más golpes, los quiebres democráticos hacen que los colapsos de la democracia sean más probables, los reemplazos constitucionales fomentan la adopción de nuevas constituciones. Estos ciclos han sido descriptos para América Latina por Pérez Liñán y Castagnola¹². Utilizando datos sobre más de 3000 jueces de Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales en dieciocho países latinoamericanos entre 1900 y 2010, han podido confirmar que los intentos políticos de reorganizar las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales fomentan nuevos intentos por reorganizar dichos tribunales en años posteriores, creando un patrón secuencial de inestabilidad judicial perdurable en el tiempo.

Pérez Liñán y Castagnola indican que algunos países como Colombia, la República Dominicana, El Salvador y Paraguay muestran una mejora duradera en las condiciones históricas para los jueces, lo que sugiere que ese ciclo de desinstitucionalización se ha detenido. También existe evidencia de algunas mejoras recientes en Argentina (Castagnola 2018)¹³. Sin embargo, la inestabilidad judicial sigue siendo una carga pesada para los tribunales superiores en Ecuador, y ofrecen tendencias alarmantes para el futuro en Bolivia, Honduras, Guatemala y Venezuela¹⁴.

Este papel negativo de la inestabilidad judicial se realza cuando recordamos que, tal como han mostrado los estudios sobre la legitimidad de las altas cortes realizados por Gibson, la construcción del apoyo difuso a las Cortes requiere tiempo de acumulación, de modo de garantizar un largo y relativamente consistente flujo de resultados institucionales satisfactorios¹⁵. Se trata de una cuestión relevante, en una región donde la legitimidad judicial es crónicamente baja, y donde se han emprendido múltiples reformas con el objeto de mejorarla. Recordemos que, de acuerdo con los datos del Latinobarómetro, el porcentaje de personas que declaran confiar en la justicia alcanza en la región un promedio del 30% en las dos primeras décadas de este siglo¹⁶.

12 A. PÉREZ-LIÑÁN, ANÍBAL y A. CASTAGNOLA, «Los legados de la inestabilidad judicial en América Latina», *Perspectivas, Revista de Ciencias Sociales*, [en línea], Vol. 2, No. 4, 2017, pp. 52-73, [consulta: 08-09-2021], disponible en <https://perspectivasrcs.unr.edu.ar/index.php/PRCS/article/view/322/192>

13 A. CASTAGNOLA, *Manipulating Courts in New Democracies. Forcing judges off the bench in Argentina*. Routledge: New York 2018.

14 PÉREZ-LIÑÁN, ANÍBAL y A. CASTAGNOLA, «Los legados de la inestabilidad judicial en América Latina», *Perspectivas, Revista de Ciencias Sociales*, op. cit., p.68.

15 J. GIBSON, G. CALDEIRA, y V. BAIRD: «On the legitimacy of national high courts», *The American Political Science Review*, vol. 92, no. 2, 1998, pp. 343-358.

16 La confianza en el poder judicial alcanza su punto más alto en los años 1997 y 2006 con 36% y el más bajo en 2003 con 19%.

Además de estas consecuencias negativas, la inestabilidad judicial puede tener otras consecuencias inesperadas. Se ha mostrado que estas remodelaciones de los altos tribunales facilitan el nombramiento de juezas, especialmente cuando los partidos de izquierda controlan el proceso de nominación. Ignacio Arana Araya y Melanie Hughes han probado esta afirmación, con información sobre dieciocho países latinoamericanos entre 1961 y 2014. No obstante, las ganancias en la diversificación de género son modestas en tamaño (un aumento medio de alrededor del 5% de mujeres en la judicatura después de una purga) y difíciles de mantener en el tiempo¹⁷. Los cambios políticos pueden producir avances a corto plazo para las mujeres en el poder judicial, pero no representan un camino hacia un progreso sustantivo.

Como ha señalado Basabé-Serrano, el incremento de mujeres en altas cortes de justicia no está necesariamente asociado con el deseo de reducir las asimetrías de género existentes. Cuando los niveles de autonomía de los jueces de un país descienden de forma considerable, incluir más mujeres en las instancias más elevadas del Poder Judicial es más bien una de las estrategias asumidas por los actores políticos para disminuir la desconfianza ciudadana provocada por su interferencia en la independencia de las cortes de justicia¹⁸.

III. ACERCA DE LA INDEPENDENCIA INTERNA.

La distinción entre la autonomía de la que gozan los jueces en sus relaciones con otros poderes del Estado y las limitaciones a su independencia provenientes del mismo entorno judicial resulta clara a nivel conceptual. En los estudios empíricos, sin embargo, es compleja de manejar. En primer lugar, tales restricciones se desenvuelven generalmente en el ámbito informal, menos accesible a los investigadores. Por otra parte, tal como señala Nardi, en su estudio sobre la justicia federal argentina, “es difícil establecer objetivamente cuándo una presión interna no es sólo una intermediación de voluntades externas al Poder Judicial de la Nación”¹⁹. Pese a estas dificultades, en el último tiempo han comenzado a aparecer algunos estudios cualitativos sobre las limitaciones a la autonomía de los magistrados provenientes del mismo ámbito judicial.

En este terreno se cuenta con un interesante estudio histórico llevado a cabo en México. La Constitución Mexicana de 1917 otorgaba a los magistrados de la Suprema Corte el poder de seleccionar los jueces de los tribunales inferiores y supervisar su carrera. Utilizando documentos reservados, Pozas-Loyo y Ríos Figueroa han logrado caracterizar cómo ejercían esa atribución.

Los ministros probaron diferentes mecanismos para enfrentar esta responsabilidad, y finalmente decidieron un sistema de turnos, en el que alternativamente diferentes magistrados asumían esa tarea. Empleando las actas de las reuniones de ministros como fuente, los autores documentan el nacimiento de la práctica conocida como el Pacto de Caballeros, que condujo a que cada ministro se constituía en cabeza de una red, formada por él mismo y las personas que él había nominado, llamadas coloquialmente corrales²⁰. Los ministros tenían además la atribución de supervisar el comportamiento de los jueces de tribunales inferiores, y los investigadores detectan diversos casos en que el juez que se apartaba de las líneas fijadas por la corte era sancionado o directamente obligado a renunciar.

Desde 2014, momento en que alcanzó un 30%, este promedio ha disminuido seis puntos porcentuales llegando a 24% en 2018. Ver CORPORACION LATINOBAROMETRO, *Informe Latinobarómetro 2018*, [en línea]. Consulta: [3-09-2021] <https://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>

17 I. ARANA ARAYA, M. HUGHES, y A. PEREZ-LIÑAN, «Judicial Reshuffles and Women Justices in Latin America», *American Journal of Political Science*, vol. 65, no.2, 2021, pp. 373–88.

18 S. BASABÉ-SERRANO, «¿En qué medida la independencia judicial incide sobre la presencia de mujeres en altas cortes de justicia?», *Política y Gobierno*, vol. 27, no. 1, 2020, pp. 1–15.

19 J.J. NARDI, «Los magistrados también hacen política. Las disputas por los espacios en el Poder Judicial de la Nación», *Revista Temas Sociológicos*, [en línea], no. 26, p. 57. Consulta: [3-09-2021], disponible en: <https://doi.org/10.29344/07196458.26.2417>.

20 A. POZAS-LOYO y JULIO RÍOS-FIGUEROA, «Anatomy of an Informal Institution: The “Gentlemen’s Pact” and Judicial Selection in Mexico, 1917–1994», *International Political Science Review*, [en línea] vol. 39, no. 5, 2018, pp. 647–61. Consulta: [3-09-2021], disponible en <https://doi.org/10.1177/0192512118773414>

Los autores describen las etapas de este modelo, iniciado como una relación de tutor-aprendiz, y que fue derivando en serias limitaciones a la independencia judicial. Los cambios en el proceso de designación de los jueces a partir de 1994 implicaron la desarticulación de estas redes informales. No obstante, la información reunida por los autores revela la importancia de tomar en cuenta las instituciones informales para entender el comportamiento judicial.

También los antropólogos han enfatizado la necesidad de investigar los límites a la independencia interna surgidos de redes informales de presión. Sarrabayrouse Oliveira ha analizado el papel que cumple en la nominación de magistrados de la justicia federal argentina la red coloquialmente llamada familia judicial²¹.

El término fue inicialmente usado para designar las relaciones de consanguinidad que favorecían el ingreso a la administración de justicia federal. Además de las relaciones de parentesco, la autora indica que la pertenencia a ciertos grupos de interés configura una malla de relaciones tejida en función de lazos de amistad, camaradería, compañerismo, o vecindad. Y la importancia de esta categoría radica en que es a través de ella que se pueden comprender las formas de reclutamiento y ascenso dentro de la justicia, caracterizadas por el juego de influencias que favorecen algunos candidatos por encima de otros, por razones ajenas a su competencia profesional. Estas prácticas se han sostenido a lo largo de los años y han trascendido los regímenes institucionales.

Sarrabayrouse-Oliveira señala que tales redes suponen intercambios de favores. Las interpreta desde la noción de don de Marcel Mauss, y señala que generan relaciones de superioridad y jerarquía, “en la medida en que quien recibe el don contrae, inmediatamente, una deuda con el donador. Si la jerarquía ya existía, el don no hace otra cosa que reforzarla; en su defecto, la crea”²². Estos mecanismos, presentes en los procesos de designación, generan una coerción moral en quienes son designados, que finalmente constriñen su independencia.

En Argentina, al igual que en muchos otros países latinoamericanos, se han introducido en los últimos años los Consejos de la Magistratura. El objetivo de estas reformas ha sido transparentar los procesos de designación de los jueces con la intervención de los actores políticos relevantes, generalmente los otros dos poderes, representantes de los jueces y de los abogados. En muchas jurisdicciones provinciales, así como en el ámbito federal, el ingreso de los magistrados implica concursos de oposición, de los cuales emerge la lista de candidatos técnicamente aptos. El Consejo selecciona allí una terna que propone al Ejecutivo para la designación.

Los estudios empíricos llevados a cabo en el poder judicial federal muestran que allí se continúan llevando a cabo procesos de negociación de alto contenido político, que tienen como efecto reforzar las relaciones internas de jerarquía entre quienes han actuado como padrinos y los designados²³. Los análisis comparativos de las normativas de diversas jurisdicciones provinciales, desarrolladas siguiendo el modelo nacional, han dejado a la luz el amplio espacio para la discrecionalidad política que sigue presente en los procesos de selección y designación de magistrados²⁴.

21 M. J. SARRABAYROUSE OLIVEIRA, «Desnaturalización de categorías: Independencia judicial y acceso a la Justicia. Los avatares del proceso de democratización de la justicia en Argentina», *Colombia Internacional*, [en línea], no. 84, 2015, pp.139–59. Consulta: [3-09-2021], disponible en <https://doi.org/10.7440/colombiaint84.2015.05>

22 M.J. SARRABAYROUSE OLIVEIRA, *ibid*, p. 149.

23 J.J. NARDI, «Los magistrados también hacen política. Las disputas por los espacios en el Poder Judicial de la Nación», *op. cit.*, describe en detalle estos procesos utilizando entrevistas a magistrados y funcionarios.

24 J.M. NÚÑEZ, y M.C. NÚÑEZ, «Control al poder judicial. Necesidad de un cambio», *Actas del XIX Congreso Nacional y IX Latinoamericano de Sociología Jurídica*, [en línea], Buenos Aires, 2018. Consulta: [3-09-2021], disponible en <http://www.sasju.org.ar/>

IV. EL CONTEXTO ACTUAL.

Son múltiples los desafíos que enfrentan las administraciones de justicia en tiempos de Coronavirus. No ha resultado sencillo seguir proporcionando mecanismos de solución de conflictos y de amparo de derechos y garantías cuando la presencialidad se ha visto acotada por la urgencia sanitaria. Al mismo tiempo, en la mayoría de los países de la región la declaración del estado de excepción ha investido a los poderes ejecutivos de facultades extraordinarias, poniendo en riesgo el equilibrio de poderes.

Las condiciones impuestas por el confinamiento aceleraron la digitalización de los servicios de justicia, así como el tránsito a la oralidad de los procedimientos judiciales, mediada por dispositivos tecnológicos. Estos cambios han tenido variadas consecuencias. En algunos países, el tránsito a la oralidad ha reducido la duración de los procesos, como ha ocurrido en Ecuador, al igual que en las áreas de Argentina donde ha comenzado la aplicación del nuevo Código Procesal Penal Federal. También el uso de herramientas como el Whatsapp en áreas donde la intermediación con las partes resulta especialmente valiosa - como casos de familia y procesos de mediación- ha aumentado la eficacia de la respuesta judicial²⁵.

Sin embargo, el avance de la digitalización ha agravado las brechas sociales existentes en el acceso a Internet, con contrastes visibles entre la situación en las capitales y las provincias, o entre diferentes grupos sociales. Un estudio realizado por el Centro de Justicia de las Américas observa asimismo distancia entre las declaraciones formales que establecen el uso de tecnologías de la información y la comunicación y su uso efectivo²⁶.

La creciente adopción de tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia ha planteado nuevos problemas, cuyas repercusiones sobre la independencia judicial recién comenzamos a analizar. Mientras el papel fue el principal medio de almacenamiento de la información judicial, las administraciones de justicia tuvieron control de sus archivos, una herramienta que, tal como Weber analizó, constituye uno de los fundamentos del poder de las organizaciones burocráticas. Lo mismo ocurrió durante las primeras fases de la digitalización, en las que la demanda de espacio de respaldo de datos no era tan grande.

Sin embargo, cuando resulta necesario almacenar los registros de las videoconferencias, las necesidades de servicio de respaldo de datos crecen exponencialmente. El informe del Cejamerica indica que, en la mayoría de los países, esos servicios se han contratado con empresas privadas. En algunos casos, estas decisiones han generado resistencias. En Argentina, la Junta Federal de Cortes Provinciales de Justicia Argentinas ha señalado la necesidad de que sea el propio Estado el que asuma esa responsabilidad, y lo ha solicitado al gobierno federal²⁷.

La necesidad de atender las urgencias de la pandemia ha planteado además dificultades económicas. En la mayoría de los países de la región, los poderes judiciales adoptaron diversas medidas de austeridad para reducir los gastos, reasignando esos recursos para atender necesidades específicas relacionadas con la pandemia. En México y Costa Rica, el gobierno solicitó al poder judicial la devolución de los fondos del presupuesto aprobado. Los fondos devueltos se redistribuyeron entre otros servicios como los de salud, y se utilizaron para tomar medidas de auxilio financiero²⁸. La prolongación de estas dificultades económicas constituye indudablemente un riesgo para la independencia judicial.

Más allá de estas cuestiones que afectan la eficacia de la Administración de Justicia en el cumplimiento

25 J. CHAVEZ ALOR, M.C. JEAN-BAPTISTE, M.P. GOMES WERNECK y L. MCINTOSH, *Justicia en el tiempo de COVID-19 - Desafíos del poder judicial en América latina y el Caribe* [en línea] 2020, [Consulta: 04-09-21], disponible en: http://ilacnet.org/wp-content/uploads/2020/12/ILAC_COVID19_SPANISH_FINAL_WEB.pdf

26 J. ARELLANO, L. CORA, C. GARCÍA Y M. SUCUNZA, *Estado de la Justicia en América Latina bajo el Covid-19* [en línea], Santiago de Chile, 2020, [Consulta: 10-09-21], disponible en http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/5648/REPORTECEJA_EstadodelajusticiaenALbajoelCOVID19_20mayo2020.pdf?sequence=5&isAllowed=y.

27 En setiembre de 2019 se suscribió un convenio marco de colaboración entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y la Junta Federal de Cortes de Justicia, para la prestación de servicios mediante la empresa con la finalidad de crear una herramienta informática que permita a los Poderes Judiciales provinciales lograr procesos más ágiles a través de la primera nube judicial argentina, gestionada por la empresa del Estado ARSAT. Ver detalles en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/como-funcionara-el-proyecto-de-una-nube-digital-judicial>

28 CHAVEZ ALOR y otros, p. 23.

de su misión, el desafío más serio a la independencia judicial surge de la adopción generalizada de medidas de emergencia. La declaración de estados de excepción por toda América Latina y el Caribe, en respuesta a la pandemia de COVID-19 ha generado riesgos para el equilibrio de poderes, así como limitaciones para derechos fundamentales, como la libertad de circulación y de reunión. Estos riesgos resultan más significativos debido a la duración de la crisis actual, así como la incertidumbre respecto a su fin. Este contexto, que presenta nuevos retos a la función judicial, refuerza la importancia del papel de los jueces como guardianes de los derechos humanos y las libertades civiles.