



Índice

A manera de introducción	9
Las distintas dimensiones de la independencia judicial: comparación entre las cortes de justicia de Chile, Perú y Ecuador	19
Introducción	19
Una panorámica de la independencia judicial en América Latina	20
Los desempeños de la independencia judicial en Chile, Perú y Ecuador	24
Independencia judicial externa	31
Independencia judicial respecto a las partes procesales (corrupción judicial)	32
Independencia judicial interna	34
Jueces y políticos en América Latina: avances y retrocesos	36
Valorando la independencia judicial externa en Chile, Perú y Ecuador	38
Datos y metodología	39
Discusión	41
Conclusiones	43
Referencias	47

Instituciones informales e independencia judicial en Paraguay, 1954-2011	55
Introducción	55
Explicando la independencia judicial: los términos del debate	56
Instituciones informales e independencia judicial: un acercamiento teórico	59
La ejecución de las instituciones informales	67
La independencia judicial en Paraguay: rupturas y continuidades	69
Conclusiones	87
Referencias	90
Anexo	100
Algunos determinantes de la independencia judicial interna: un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador	103
Introducción	103
Revisando la investigación sobre independencia judicial interna en América Latina	106
Una aproximación teórica a la independencia judicial interna	109
Midiendo la independencia judicial interna en Chile, Perú y Ecuador	113
Formación de los jueces, carrera judicial y activismo como determinantes de la independencia judicial interna	120
Formación de los jueces	121
Importancia dada a la carrera judicial como criterio de promoción	124
Activismo judicial	126
Conclusiones	129
Referencias	131
Anexo	134

Determinantes del voto salvado en contextos de inestabilidad institucional extrema: el caso del Tribunal Constitucional de Ecuador	135
Introducción	135
Principales enfoques micro nivel que explican el voto judicial en América Latina	137
Consideraciones teóricas	140
Preferencias ideológicas	141
Importancia de la norma jurídica sujeta a revisión	143
Temática sometida a resolución de los jueces	145
Cambios en la distribución del poder político	147
Metodología y datos	149
Discusión	157
Conclusiones	161
Referencias	162
¿Cómo votan los jueces?: un modelo integral de elección judicial aplicado a la Corte Suprema del Ecuador	169
Introducción	169
Principales aportes en el estudio del voto judicial	170
Actitudes políticas	171
Características de los casos sometidos a decisión	172
Influencia del entorno	173
Diseño institucional	175
Explicando el voto de los jueces: un modelo integral de toma de decisiones judiciales aplicado al caso ecuatoriano	177
Metodología y datos	184
Discusión de resultados	190
Conclusiones	196
Referencias	198
Anexo	202

Jueces sin toga y voto judicial en contextos de inestabilidad institucional: el caso de la Corte Constitucional del Ecuador, 1999-2007	205
Introducción	205
Voto sincero versus voto estratégico	207
Explicando el voto judicial en contextos de inestabilidad institucional extrema	212
La inestabilidad como <i>modus vivendi</i> del TC del Ecuador	217
Marzo de 2003: el ocaso de la alianza Partido Sociedad Patriótica-Movimiento Pachakutik y el acuerdo Febres Cordero-Gutiérrez	220
Noviembre de 2004: el acuerdo Gutiérrez-Bucaram y sus efectos sobre el TC	221
Abril de 2005: la caída de Gutiérrez y el limbo constitucional	222
Abril de 2007: el auge de Rafael Correa y su impacto sobre la estabilidad del TC	224
Voto sincero y toma de decisiones en el TC del Ecuador	226
Contenido ideológico del voto: la variable dependiente	228
Preferencias ideológicas de los jueces: la variable explicativa principal	231
Algunas explicaciones alternas	239
Un modelo para explicar el voto sincero en contextos de inestabilidad institucional	241
Resultados	244
Rastreado las carreras profesionales de los jueces sin toga	247
Análisis de los resultados	249
Conclusiones	251
Referencias	253



A manera de introducción

En el segundo tomo de *Política y justicia en América Latina* mi interés fundamental es llamar la atención sobre la necesidad de propiciar mayor investigación en temas propios del Derecho desde una perspectiva empírica. Este ejercicio plantea algunos desafíos, tanto para los juristas como para el resto de los científicos sociales. Para los primeros, la tarea está en amalgamar el razonamiento normativo con los hechos que suceden en la realidad. Ese ejercicio, que dicho así parece obvio, no suele ser parte de las agendas de investigación de los juristas en América Latina. Para el resto de los científicos sociales enlazar sus hallazgos empíricos, cualitativos o cuantitativos, con lo que los diseños institucionales señalan en cuanto a incentivos selectivos positivos o negativos, constituye un reto que en general se deja de lado. Como consecuencia de lo dicho, los juristas ven el mundo únicamente desde la esfera prescriptiva, mientras que los otros investigadores sociales se limitan a analizar datos sin considerar el contexto normativo que rodea a la empiria.

Sobre dicha base, los artículos que conforman este libro buscan alentar el surgimiento de un espacio de investigación científica y reflexión académica en el que, a partir de hechos sociales que tienen interés y argumentación para el Derecho, se plantee una indagación empírica profunda que permita vincular el mundo del “deber ser”

con el que atañe al “ser”. Bajo dicha perspectiva, el espectro jurídico se renueva, sale del enclaustramiento que provoca la frialdad de la norma jurídica y se presenta como un campo en el que interactúa lo que dice la ley con lo que efectivamente sucede en la praxis. En algunos casos, la disposición formal halla su correlato en la empiria. En otros casos, quizás la mayoría, las distancias entre una y otra dimensión son tan abrumadoras que da la impresión de que los diseños institucionales que operan en un país determinado fueron hechos para otro diametralmente distinto en términos políticos, sociales y económicos.

Esta interacción de lo jurídico con el análisis de datos es lo que, desde diferentes perspectivas, se conoce como estudios empíricos del Derecho. Este espacio de investigación científica, ampliamente desarrollado en la academia norteamericana, en menor medida en la de origen europeo y casi inexistente en otras latitudes del mundo, es el que procuro fomentar con los distintos artículos que dan forma a este libro. De hecho, el discurso que se encuentra tras bastidores apunta a la necesidad imperiosa de desarrollar esta área de conocimiento que involucra a juristas, politólogos, economistas, sociólogos, antropólogos, médicos legistas, siquiátras y a una serie de profesionales e investigadores que de alguna forma tienen relación con los fenómenos sociales que al Derecho le interesa estudiar. Los estudios empíricos del Derecho buscan, por tanto, agregar diferentes experticias alrededor de trabajos científicos multidisciplinarios, a la par de poner en armonía información y datos extraídos tanto de forma cualitativa como cuantitativa.

En cuanto al contenido del libro, en la primera parte me detengo a discutir desde diversas perspectivas el concepto de independencia judicial. Inicio con un artículo en el que se valoran las diferentes dimensiones de la definición citada; vale decir, independencia judicial externa, interna y respecto a terceros (conocida también como corrupción judicial). Junto a la discusión teórica necesaria para

diferenciar el concepto general de independencia judicial como sus tres expresiones más claras, el artículo examina, de forma empírica, las definiciones en tres casos comparativamente estudiados: Chile, Perú y Ecuador. Los datos ofrecidos son de diversa naturaleza, tanto cuantitativa como cualitativa, lo que ayuda no solo a resaltar las virtudes de cada una de estas formas de expresar la información hallada en la realidad, sino también a relieves la necesidad de trabajar de forma mixta, con unas y otras herramientas metodológicas, de cara a ofrecer una comprensión de la realidad contextualizada.

En el siguiente trabajo analizo de forma comprensiva el estado de la relación entre jueces y políticos en Paraguay. Ese país es ideal para el estudio de la independencia judicial externa, no solo por el curso que ha tomado la autonomía de los jueces respecto a la influencia de los actores políticos, sino también por las dinámicas generadas entre miembros del Poder Judicial y abogados en libre ejercicio profesional. A partir de un análisis cronológico, que parte en la época de la dictadura comandada por el general Stroessner y concluye en los primeros años de la democracia, en este artículo destaco que independientemente del régimen político, la captura del Poder Judicial en Paraguay sigue vigente. Cooptación de espacios en las cortes, clientelismo judicial y la rampante corrupción entre los principales operadores de justicia serían algunos de los factores que propician que antes de 1989, y ahora, Paraguay se encuentre entre los países con menores niveles de independencia de sus jueces respecto a la presión de los actores políticos.

Para evidenciar lo expuesto, junto a una reflexión teórica sobre los alcances y límites del concepto independencia judicial externa, promoví un extensivo trabajo de campo en la ciudad de Asunción. Allí realicé entrevistas en profundidad con diversos actores involucrados en la vida y las dinámicas del Poder Judicial. Jueces, abogados en libre ejercicio, personal de apoyo, académicos y periodistas vinculados con las cortes de justicia dieron forma a una narrativa histórica de

la que se desprende como conclusión el hecho que, durante los gobiernos del general Stroessner y ahora, el poder político en Paraguay nunca se diseminó entre varias manos. Como consecuencia de ello, la captura de los tribunales de justicia no se ha modificado. Más aún, en determinados momentos de la vida democrática iniciada en 1989 parecerían existir peores rendimientos del Poder Judicial que aquellos reportados en la época de la dictadura militar.

Para cerrar los estudios sobre independencia judicial, en el tercer artículo abordo uno de los temas menos explorados dentro de la literatura relacionada con el análisis de las cortes de justicia desde disciplinas diversas al Derecho. Me refiero a la independencia judicial interna o, dicho de otra forma, al grado de autonomía de los jueces para decidir respecto a sus colegas de mayor jerarquía dentro de la estructura burocrática del Poder Judicial. En efecto, los estudios sobre el funcionamiento de las cortes de justicia han puesto énfasis en la independencia judicial externa, en menor medida en la que tiene que ver respecto a terceros, también llamada corrupción judicial, y prácticamente han dejado en orfandad a la dimensión en la que el hecho de ser juez de corte intermedia o suprema juega como un mecanismo de presión para obtener fallos de parte de sus colegas de instancias inferiores.

Para estudiar esa dimensión de la independencia judicial propongo un estudio comparado en el que considero como unidades de análisis nuevamente a las cortes de justicia de Chile, Perú y Ecuador. Luego de un análisis extraído de diversas herramientas metodológicas de naturaleza cualitativa y cuantitativa, el estudio identifica al menos dos relaciones con indicios de causalidad respecto al distinto desempeño de los jueces en cuanto a independencia judicial interna. Por un lado, planteo que, a medida que los jueces gozan de mayor formación académica y destrezas profesionales, las oportunidades para que sean maniatados por presiones de parte de sus superiores tienden a decrecer. Por otro lado, constato que en aquellos países

en los que la carrera judicial se encuentra más consolidada e institucionalizada existen menos incentivos para que los jueces abusen de su posicionamiento dentro del Poder Judicial para intentar que determinadas decisiones vayan en su beneficio propio o de terceros a favor de quienes actúan.

Como comentario al margen, hay que decir que se ha escrito muy poco sobre la necesidad de una escuela judicial para mejorar la autonomía de los jueces. Ahí existe, por tanto, un campo para futuras investigaciones que luce fértil y con capacidad de expansión. Respecto a la importancia de la calidad de las decisiones judiciales en diversas esferas del desempeño de los jueces, en el primer tomo de *Política y justicia en América Latina* existen algunos estudios realizados en perspectiva comparada, tanto a nivel de países como en perspectiva subnacional. Más allá del enfoque de los estudios existentes, o de los que pudieran venir, una conclusión inicial es que la deficiente formación de los jueces, pensando esencialmente en América Latina, tiene una repercusión enorme sobre otros fenómenos sociales que ahora azotan a la región, como el crimen organizado, el narcotráfico y la inseguridad.

La segunda parte del libro se dedica al estudio de la elección judicial. El debate sobre este tema ha estado tradicionalmente centrado en dos grandes corrientes. La primera señala que los jueces votan en función de lo que prescriben los marcos normativos aplicables al caso sometido a decisión. Bajo esa perspectiva, propia de los estudios del Derecho, no bastaría sino cotejar el hecho fáctico con lo que el catálogo de normas establece al respecto para hallar la dirección que tomará la decisión del juez. Allí se inscriben todos los trabajos que se han denominado como provenientes del enfoque legalista. Aunque allí hay un sustento normativo interesante, da la impresión de que su aplicabilidad se reduce a aquellos casos en los que lo ocurrido en la realidad y la ley aplicable son tan evidentes que no hay mayor espacio a la duda o a la discusión. No obstante, estas situaciones

son excepcionales, pues, en general, a cada negocio jurídico le sigue una serie de posibles interpretaciones legales y consecuencias de ese orden que, dentro de un mismo ordenamiento jurídico, puede haber varias respuestas, todas sustentadas en debida forma.

Frente a tal disyuntiva, la segunda corriente plantea que los jueces toman sus decisiones con base en sus propias preferencias ideológicas y, en general, a su bagaje de formación profesional, cultural y de inserción en un contexto socioeconómico dado. A este enfoque se le conoce como el modelo actitudinal, siguiendo la línea de la ciencia política norteamericana. Otra lectura respecto a las razones que motivan las decisiones judiciales es la que trae el muy difundido modelo estratégico, basado en la teoría del elector racional. En ese campo, el argumento es que los jueces votan en función de lo que menores costos (políticos, sociales u económicos) les genera y a la par les provee de mayores beneficios, de diversa naturaleza. Tanto en la perspectiva actitudinal como en la estratégica hay que tener presente que las decisiones judiciales no implican actos de corrupción. En efecto, en uno y otro modelo de toma de decisión lo que se propone como supuesto es que el diseño normativo no es sino una caja de herramientas de la que cada juez toma aquellas que le resultan más útiles para resolver un hecho fáctico específico.

Como resulta obvio, las dos visiones de la elección judicial recién mencionadas generan tensión, cuando no escozor, entre quienes defienden una posición juricista en la que el juez no es sino la boca de la ley. No obstante, la ventaja que plantea cualquiera de estas dos perspectivas, a pesar de que teóricamente provienen de distintas tradiciones, es que permiten observar de forma más realista a los jueces. En efecto, desde dichos lentes de análisis se asume al juzgador como una persona con intereses propios, sesgos, temores y ambiciones. Si esto es así, lo que resulta poco refutable desde un punto de vista humano, es relativamente fácil llegar a la conclusión de que los jueces se ven influenciados por el entorno que les rodea.

De allí a señalar que, junto a la ley, no por encima de ella, los tomadores de decisiones judiciales consideran para su valoración final una serie de factores que están más allá de los dispositivos legales que podrían ser aplicables.

Teniendo como antecedente el debate conceptual ya mencionado, en el primer artículo de la segunda parte de este libro presento un análisis de las razones que motivan a los jueces a proponer un voto salvado o en disidencia. Este tipo de decisión judicial, que consiste esencialmente en que un juez emita una opinión diferente a la de la mayoría de sus colegas, ha sido poco estudiado en diversas latitudes del mundo, excepción sea dicha en el sistema legal estadounidense. Una de las razones para la ausencia de interés en el voto salvado podría estar en la excepcionalidad del mismo, pues como se ha verificado en varios trabajos realizados al respecto, solo el diez por ciento de las decisiones de los tribunales colegiados tienen esa característica. Sin embargo, y como contrapartida de lo anotado, el análisis del voto salvado es de capital importancia, pues permite evaluar desde una perspectiva distinta los factores que influyen en la elección judicial.

Para valorar las motivaciones del voto salvado recurro al análisis del Tribunal Constitucional del Ecuador, uno de los órganos de justicia más interesantes de América Latina por sus atribuciones normativas, pero sobre todo porque las decisiones las asume en un contexto de alta inestabilidad institucional. A través de un estudio cuantitativo, basado en modelos de regresión, el artículo identifica como variables clave para comprender el voto judicial al bagaje de aprendizajes profesionales previos, carga cultural e identificación socioeconómica de los jueces. Dicho en términos simples, aquellos jueces que se pueden identificar como conservadores suelen votar en ese sentido aun cuando sus colegas lo hagan en forma opuesta. En la misma línea de reflexión, y a modo de ejemplo, los jueces con una visión de apertura al mercado en el plano económico reflejan dicho posicionamiento en sus decisiones. En definitiva, el estudio que se

presenta da cuenta de que los jueces votarían prioritariamente en función de sus propias creencias y visión del mundo en las distintas esferas del mundo social.

Si bien los hallazgos empíricos reportados dan indicios de que el modelo actitudinal es el que se verifica como “predicador” de las decisiones de los jueces constitucionales, el siguiente artículo que presento aumenta las disputas teóricas, pues al analizar la sala de lo tributario de la Corte Suprema del Ecuador, constato que las decisiones de sus jueces son esencialmente estratégicas. En efecto, al observar cómo votan los magistrados de la sala de casación tributaria de ese país se nota que la fortaleza política del gobierno y el estado de la economía nacional afectan para que los jueces fallen a favor o en contra del Estado en temas en los que están en juego recursos económicos que ingresan o no a la caja fiscal. En otras palabras, mientras los jueces constitucionales votan de forma sincera, acorde a sus preferencias ideosincráticas, los pertenecientes a la Corte Suprema —en la sala especializada tomada para el estudio— lo hacen considerando el ambiente político y económico que rodea al país.

El debate precedente, que se puede resumir en la tensión entre los jueces que votan de forma sincera, acordes a su propia visión del mundo, y los que emiten su opinión calculando sus intereses personales y por tanto deciden de forma estratégica, no culmina allí. De hecho, en el último trabajo de este libro se vuelven a someter a verificación empírica ambas propuestas tomando como caso de estudio al ya citado Tribunal Constitucional del Ecuador. En esta ocasión se trata de un estudio mixto, provisto de evidencia cualitativa y cuantitativa, que observa el voto individual de los distintos jueces de ese órgano de justicia. Los principales hallazgos obtenidos señalan que, en general, las decisiones se asumían en función de las propias preferencias ideológicas de los juzgadores. En otras palabras, los alineados hacia la derecha del espectro ideológico, al menos en el plano económico, votaron en concordancia, mientras

que los ubicados hacia la izquierda también fallaron en conformidad con sus creencias.

En lo de fondo, los trabajos que corresponden a la segunda parte del libro, lejos de zanjar las diferencias existentes lo que hacen es abrir un espacio para la agenda de investigación científica venidera. Allí, por tanto, hay un espacio fértil tanto para juristas como para otros científicos sociales que estén interesados en conocer cómo funcionan las cortes de justicia y por qué los jueces resuelven los casos en la forma que lo hacen. Aunque parezca contradictorio, lo que este libro busca es sentar dudas, mover cimientos y llamar a quienes crean que es importante estudiar los Poderes Judiciales a hacerlo desde perspectivas teóricas interdisciplinarias y metodológicas cualitativas o cuantitativas. Visto desde otra perspectiva, este libro intenta contribuir al necesario debate entre lo normativo y lo empírico. Esa simbiosis, con toda seguridad, es la que nos permitirá conocer de forma más cercana nuestra realidad, diagnosticar sus problemas y ofrecer algunas soluciones.

No puedo terminar esta ligera introducción sin presentar mis agradecimientos a quienes fueron parte del largo proceso de compilación, actualización y edición de este segundo tomo de *Política y justicia en América Latina*. El trabajo enorme de dar forma al texto es atribuible plenamente a Silvia Vallejo. Su prolijidad en la edición y corrección de estilo es propia de quien marca la diferencia por su atención a los detalles. David Reyes ha hecho también una gran labor en la diagramación y verificación sutil de todos y cada uno de los gráficos y tablas que contiene el libro. Contar con ambos colegas ha sido significativamente útil para la puesta en marcha de este proyecto. Como en otras ocasiones, Pescadito Editoriales es el espacio que me permite difundir esta serie de trabajos hacia un público amplio, diverso y que ocupa diferentes roles en la vida social.

Finalmente, hay una serie de agradecimientos institucionales y personales que me costaría mucho tiempo y espacio enumerar. Basta decir, por tanto, que en todos los espacios académicos y también informales en los que tuve la oportunidad de discutir las ideas que son parte de este libro, obtuve sugerencias e ideas que, en alguna medida, están materializadas en esta entrega. Solo me queda la gratitud con todos los que aportaron a este emprendimiento y también la esperanza de que, tras la lectura, más de un jurista piense en la necesidad imperiosa de acompañar la información empírica con la reflexión profunda que nace del Derecho y sus fuentes.