

URUGUAY
INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL
Y
DE LOS JUECES

preparado por:
Dra. María del Huerto Amarillo
Dr. Fernando Urioste



**CENTRO PARA LA
INDEPENDENCIA
DE JUECES Y ABOGADOS**
COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA)

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), fue creado por la Comisión Internacional de Juristas en 1978, con el objeto de contrarrestar los ataques a la independencia de la profesión legal y judicial mediante:

- la promoción a nivel mundial de un poder judicial y una profesión legal independientes, como necesidad fundamental;
- la organización de formas de protección para aquellos jueces y abogados que son objeto de hostigamiento y persecución.

Para lograr estos objetivos, el CIJA:

- intercede ante los gobiernos en casos particulares de hostigamiento o persecución y, en determinadas circunstancias, solicita la ayuda de una red de juristas de distintas partes del mundo para que realicen acciones en el mismo sentido;
- trabaja conjuntamente con los organismos de Naciones Unidas en la definición de normas universales para la independencia de jueces y abogados y la administración imparcial de la justicia. El CIJA jugó un papel fundamental en la formulación de los "Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En este momento se encuentra trabajando en la redacción de Principios Básicos similares, relativos al papel de los abogados.
- organiza conferencias y seminarios sobre la independencia de la profesión legal y judicial. Se han llevado a cabo seminarios regionales en Centro-América, Sud-América, sur de Asia, Sudeste Asiático, África Oriental y Occidental y el Caribe. Estos seminarios reúnen a jueces, abogados, funcionarios de gobierno, activistas y académicos de distintos países, con el objeto de analizar los obstáculos que existen en la implementación de las normas básicas de Naciones Unidas y sus posibles soluciones. Así mismo, se han llevado a cabo numerosos seminarios a nivel nacional;
- envía misiones para investigar situaciones de particular interés o las condiciones en que se hallan el Poder Judicial y la profesión legal, en países específicos;
- publica un boletín semestral en inglés, francés y español, el cual contiene informes de casos particulares, una sección sobre las actividades de las organizaciones de abogados, así como artículos y documentos relevantes a la independencia de las profesiones legal y judicial. Más de 5,000 individuos y organizaciones en 127 países reciben el boletín del CIJA;
- publica un informe anual sobre los jueces o abogados que son perseguidos u hostigados en todas partes del mundo.

CONTRIBUYENTES

Todas las personas y organizaciones pueden apoyar el trabajo del CIJA convirtiéndose en socios contribuyentes, para lo cual deberán efectuar una contribución anual no inferior a 100 francos suizos. Los contribuyentes recibirán todas las publicaciones del CIJA, así como las publicaciones regulares de la Comisión Internacional de Juristas.

CIJA

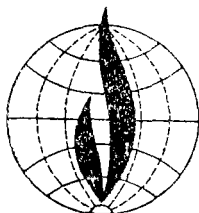
P.O. Box 120, 1224 Chêne-Bougeries, Genève, Suisse

Telex: 418 531 ICJ CH

Tel: 4122 - 49 35 45

Fax: 4122 - 49 31 45

URUGUAY
INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL
Y
DE LOS JUECES



International Commission
of Jurists (ICJ)
Geneva, Switzerland

Centro^{TV} para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA)
Comisión Internacional de Juristas (CIJ)

Febrero, 1990

JUST-CIJL-4.2

CIJA

P.O. Box 120, 1224 Chêne-Bougeries, Genève, Suisse

Telex: 418 531 ICJ CH

Tel.: 4122 - 49 35 45

Fax: 4122 - 49 31 45

c 583

PREFACIO

Los derechos y libertades fundamentales sólo pueden preservarse en una sociedad donde la profesión legal y el Poder Judicial gozan de libertad y no están condicionados por presiones o interferencias políticas.

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), fue creado por la Comisión Internacional de Juristas en 1978 con el objeto de contrarrestar los ataques a la independencia de la profesión legal y judicial, mediante la promoción a nivel mundial de un poder judicial y una profesión legal independientes, como necesidad fundamental, y la organización de formas de protección para aquellos jueces y abogados que son objeto de hostigamiento y persecución.

Dentro de estas actividades, el CIJA organiza conferencias y seminarios sobre la independencia de la profesión legal y judicial. Se han llevado a cabo seminarios regionales en Centro-América, Sud-América, sur de Asia, Sudeste Asiático, Africa Oriental y Occidental, y el Caribe. Estos seminarios reúnen a jueces, abogados, funcionarios de gobierno, activistas y académicos de distintos países, con el objeto de analizar los obstáculos que existen en la aplicación de las normas básicas de Naciones Unidas y sus posibles soluciones.

En el seminario organizado en 1988 en Buenos Aires, en el cual se reunieron juristas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, se concordó en la necesidad de llevar a

PREFACIO

Los derechos y libertades fundamentales sólo pueden preservarse en una sociedad donde la profesión legal y el Poder Judicial gozan de libertad y no están condicionados por presiones o interferencias políticas.

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), fue creado por la Comisión Internacional de Juristas en 1978 con el objeto de contrarrestar los ataques a la independencia de la profesión legal y judicial, mediante la promoción a nivel mundial de un poder judicial y una profesión legal independientes, como necesidad fundamental, y la organización de formas de protección para aquellos jueces y abogados que son objeto de hostigamiento y persecución.

Dentro de estas actividades, el CIJA organiza conferencias y seminarios sobre la independencia de la profesión legal y judicial. Se han llevado a cabo seminarios regionales en Centro-América, Sud-América, sur de Asia, Sudeste Asiático, Africa Oriental y Occidental, y el Caribe. Estos seminarios reúnen a jueces, abogados, funcionarios de gobierno, activistas y académicos de distintos países, con el objeto de analizar los obstáculos que existen en la aplicación de las normas básicas de Naciones Unidas y sus posibles soluciones.

En el seminario organizado en 1988 en Buenos Aires, en el cual se reunieron juristas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, se concordó en la necesidad de llevar a

cabo un verdadero y profundo análisis comparando los principios internacionales con la situación actual, e identificando los problemas para la adecuación de ellos en cada uno de los niveles nacional o internacional.

En ninguna otra parte es tan necesario un tal estudio como en América Latina, donde las Cortes han tendido tradicionalmente a ser dominadas por su entorno político. Salvo unas excepciones, no se han hecho trabajos que investigaran en profundidad el tema de la independencia de las Cortes en América Latina. El CIJA ha decidido entonces, la realización de un estudio sistemático sobre la independencia e imparcialidad de la Judicatura en Uruguay.

En la gestión de este estudio, los Dres. María del Huerto Amarillo, y Fernando Urioste han hecho un análisis explorando no sólo la situación formal de la Judicatura, la Constitución, leyes, jurisprudencia y normas de procedimiento, sino también la actual práctica judicial y la de los jueces individualmente. Esto ha sido posible mediante la realización de entrevistas con distintos jueces de diferentes niveles y regiones del país.

Por cierto, el estudio encuentra que si bien las garantías formales para la independencia de la judicatura en Uruguay no están ausentes, los jueces se sienten aislados y sufren la carencia de una formación adecuada. Este aislamiento se manifiesta a diferentes niveles: respecto del órgano jerarca (falta de protección de sus fueros o de su autoridad); aislamiento institucional (necesidad manifiesta de encuentros periódicos con otros jueces); y principalmente la situación sufrida por los jueces del interior del país. Otro elemento importante es la dependencia frente al Ejecutivo (especialmente de las fuerzas policiales) en materia de medios para investigar los delitos y cumplir diversas diligencias. La dependencia se manifiesta también

en el orden económico, en la falta de una autonomía financiera. Se destaca en la práctica, la delegación de funciones, debido especialmente a dificultades prácticas, como la falta de medios adecuados y de personal suficiente, lo que redundaba en poca celeridad en los procesos y una atomización o burocratización del trabajo de los jueces.

Este estudio constituye una valiosa herramienta para juristas, jueces y profesionales que trabajan ansiosos por cosechar mejoras en este campo, así como para el mejor funcionamiento de la Justicia, afianzando su independencia y posibilitando la efectiva e imparcial defensa de los derechos fundamentales de toda la población.

Solicitamos a los autores que estudiasen la situación a la luz de los patrones internacionales sobre la independencia de la judicatura. Resulta por ello apropiado dentro de este prefacio hacer algunos señalamientos respecto a tales pautas.

PRINCIPIOS BASICOS DE LAS NACIONES UNIDAS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA

El documento más importante que se ha adoptado hasta la fecha son los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, en cuya elaboración el CIJA jugó un papel fundamental.

Los principios básicos fueron aprobados por consenso en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, durante su reunión celebrada en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985.

En su resolución sobre los Principios Básicos, el Congreso recomendó que se aplicaran éstos en los planos na-

cional, regional e interregional y exhortó al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia a examinar, con carácter prioritario, la aplicación efectiva de esa resolución. El Congreso pidió al Secretario General que adoptase las medidas apropiadas para asegurar la divulgación más amplia posible de esos Principios Básicos y que preparase un informe sobre su aplicación.

La Asamblea General, en su resolución 40/146 del 13 de diciembre de 1985, acogió con beneplácito los Principios Básicos e invitó a los gobiernos a que los respetasen y los tuvieran en cuenta en el marco de su legislación y práctica nacionales. En su resolución 40/32 del 29 de noviembre de 1985, la Asamblea hizo suyas todas las resoluciones aprobadas por el Séptimo Congreso por unanimidad.

**PROYECTO DE DECLARACION SOBRE LA
INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL
PODER JUDICIAL, LOS JURADOS Y LOS
ASESORES Y LA INDEPENDENCIA DE LOS
ABOGADOS**

En 1980 la Subcomisión de Naciones Unidas, de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, nombró un Relator Especial, el Dr. L. M. Singvhi de India, para que llevara a cabo un estudio tanto sobre la independencia y la imparcialidad del Poder Judicial, los jurados y los asesores judiciales, como sobre la independencia de los abogados.

El CIJA, junto con la CIJ y la Asociación Internacional de Derecho Penal, organizó dos seminarios en 1981 y 1982, en el marco del Instituto Internacional de Estudios Superiores de Ciencias Penales de Siracusa y Noto, en Si-

cilia, con el fin de reunir a expertos prominentes del mundo entero para discutir y formular principios sobre la independencia del poder judicial y de la abogacía, con vistas a ayudar en su labor al Relator Especial de las Naciones Unidas. Los principios adoptados en estos seminarios se incorporaron como apéndices a los informes del Relator Especial sobre la situación existente, así como a su informe final, que se completó en 1985, y sirvieron como documentos básicos de trabajo para la elaboración de principios.

Los principios fijados en Noto y Siracusa también sirvieron en gran medida de base para los organizadores de la Conferencia Mundial sobre la Independencia Judicial que tuvo lugar en Montreal, Canadá, del 5 al 10 de junio de 1983. El propósito de esta conferencia era preparar una declaración universal sobre la independencia de los jueces, abogados, jurados y asesores judiciales, para ayudar al Relator Especial a completar su estudio. La declaración adoptada por los participantes a la conferencia fue también anexada como apéndice al informe final del Relator Especial, cuyo proyecto de declaración se basa esencialmente en ella.

Estos principios son más detallados que los Principios Básicos y se refieren tanto a los abogados, jurados y asesores como a los jueces. Se encargan de la independencia tanto individual como colectiva de los jueces, y establecen condiciones mínimas a seguir en la selección, formación, ascenso, transferencia, imposición de disciplina y cese de los jueces. Respecto a los abogados, el proyecto establece medidas para la adopción de una formación legal libre y un libre acceso a la abogacía, los deberes y derechos de los abogados, servicios legales para los que no

pueden pagarlos, los derechos de los colegios de abogados y la disciplina a la que deben estar sujetos los abogados.

En marzo de 1989, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su resolución 1989/32, invitó "a los gobiernos a que, al aplicar los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, tengan presentes los principios enunciados en el proyecto de declaración".

El CIJA desea agradecer a los Dres. María del Huelto Amarillo y Fernando Urioste por el importante y exhaustivo informe que han producido. Asimismo deseamos expresar nuestro reconocimiento al Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR) por todo el apoyo prestado para la elaboración y confección del presente informe, así como por la revisión final del trabajo preparado por los Dres. Amarillo y Urioste, que sirviera de base a esta publicación. También agradecemos a la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional por su generosa asistencia financiera, que hizo el estudio y este informe posibles.

REED BRODY

Director

CIJA

PRIMERA PARTE

INTRODUCCION, MARCO TEORICO Y METODOLOGIA

I. — INTRODUCCION

1) Objetivos.

El objetivo de esta investigación es el análisis de la independencia del poder judicial y de los jueces en el Uruguay, observando especialmente las funciones de tutela y garantía de los derechos humanos.

La doctrina nacional en forma unánime reconoce tres grandes parámetros que califican la actividad del poder judicial: la independencia, la autoridad y la responsabilidad. En Uruguay, como señala el Dr. Eduardo J. Couture, la independencia del poder judicial es una garantía constitucional consagrada desde 1830, e implica su autonomía respecto a los demás Poderes del Estado, y resulta "absolutamente imprescindible" para el cumplimiento de sus fines (1). El principio de autoridad responde a la consagración de los poderes de los jueces para decidir y hacer cumplir sus decisiones, complemento indispensable de su independencia. Y el principio de responsabilidad de los jueces frente a los justiciables, implica que los magistrados

(1) Dr. Eduardo J. COUTURE, "Derecho Procesal 1º", T. I, Montevideo.

se ajusten a las limitaciones impuestas por el orden jurídico, evitando así que abusen de su autoridad.

Concuerdan con estos principios, los standards mínimos aprobados a nivel internacional, tanto por las organizaciones intergubernamentales, como en las propuestas de organismos no gubernamentales que propugnan la vigencia del imperio del derecho y el fortalecimiento de la independencia de la administración de justicia. Ellas pueden apreciarse en los Considerandos del "Proyecto de Declaración sobre la Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial, los Jurados y Asesores y la Independencia de los Abogados", informe del Relator Especial Abogado de India, Sr. L. M. Singhvi, en cumplimiento de la resolución 1987/23 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2).

En los Considerandos de este Proyecto se citan, entre otras normas internacionales, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos —que establece que toda persona tiene derecho a ser oída en condiciones de igualdad ante un tribunal independiente e imparcial—; el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que consagra el principio de la independencia de los jueces; la Resolución 3144 (XXVIII) de la Asamblea General acerca de Principios relativos a la igualdad en la administración de justicia; etc. Se reconoce, además, que el principio de la "independencia e imparcialidad del poder judicial... constituye el fundamento del imperio de la ley, la protección de las leyes en condiciones de igualdad, la prevención de la discriminación y la protección de las minorías". Se ob-

(2) Documento E/CN.4/Sub.2/1988/20/add.1. 20 de julio de 1988. ECOSOC. En adelante nos referiremos al "Proyecto de Declaración sobre la Independencia del Poder Judicial".

serva, asimismo, que pese a las diferencias de sistemas políticos y ordenamientos jurídicos en el mundo, "existe un consenso básico y sustancial sobre los principios y normas mínimas relativas a la independencia de la justicia".

El objetivo principal de esta investigación ha sido, entonces, realizar un diagnóstico sobre la independencia de los Jueces y del Poder Judicial en el Uruguay, buscando analizar el grado de integración de las pautas de funcionamiento en este país, con las recomendaciones emanadas de la Comunidad Internacional.

Un segundo objetivo que ha guiado el interés de esta investigación, es la importancia de una administración de justicia independiente que permita el fortalecimiento de la actual coyuntura de redemocratización del sistema político en el Uruguay. La efectiva vigencia y la correspondiente garantía de los derechos humanos es uno de los parámetros que definen la existencia de un sistema democrático. Pero no basta con el reconocimiento formal de estos derechos y sus garantías a través del ordenamiento jurídico —Constitución, leyes y convenios internacionales—. Es necesario asegurar la efectiva vigencia a través de instrumentos que aseguren su respeto y que, en caso de infracción o posible violación, tengan el poder suficiente para hacer cesar los abusos, restableciendo el imperio del derecho.

2) Antecedentes Nacionales.

La carencia de investigaciones en el Uruguay sobre la temática señalada, llevó a los autores a la realización de un Diagnóstico previo sobre la independencia del Poder Judicial y de los jueces. Se tomaron como antecedentes algunos trabajos de juristas y magistrados, que aportan

experiencia en torno al funcionamiento, así como a las desviaciones funcionales de la administración de justicia. Estos antecedentes constituyeron un aporte fundamental para el diseño y realización del diagnóstico.

Estos trabajos, como veremos en el capítulo de Metodología, han proliferado en la actual etapa de redemocratización del Uruguay otros estudios, que constituyen un importante indicador de la necesidad percibida por reformular algunas prácticas de funcionamiento, organización y objetivos de la administración de justicia, acordes con la necesidad sentida de revalorizar el rol del poder judicial en un sistema democrático.

En efecto, a partir del 1º de marzo de 1985, la sociedad uruguaya entró en un proceso de reafirmación de sus instituciones políticas y de revalorización de sus tradicionales principios democráticos de convivencia social, consustanciales con el Estado de Derecho, y que habían sido destruidos durante un período de 13 años de gobierno militar.

Durante ese período se negaron libertades y garantías de los derechos de las personas; se reprimieron todas las formas de oposición política y social y quedaron afectadas las interrelaciones sociales tradicionales por el estricto control político del gobierno.

Estos fenómenos históricos y que perduran en la memoria actual de la sociedad, constituyen un antecedente valorativo de esta investigación, en la medida que aquella experiencia ha demostrado que la justicia es condición esencial para la vigencia de los derechos fundamentales y un indicador de que ésta es una de las áreas más sensibles a las presiones del poder político.

El período de gobierno autoritario y luego el gobierno militar, incidieron fuertemente en la administración de justicia (3). Esa incidencia pudo apreciarse en el grado de politización introducido en el Poder Judicial —especialmente en la cúpula jerárquica de la misma—. Asimismo, en el grado de prescindencia de la administración de justicia respecto al desconocimiento de los derechos fundamentales (políticos, sociales, laborales, etc.) y sus garantías. El Poder Judicial permaneció como testigo mudo e inerte frente a la sociedad. El gobierno militar formalizó además esta pérdida de autonomía, dictando el “Acto Institucional N° 8” (4), por el cual el Poder Judicial quedó de hecho incorporado dentro de la Administración de Gobierno, eliminando la tradicional separación de poderes dentro del Estado.

Un formidable movimiento social y político por el restablecimiento de la democracia en el país, reafirmó los valores democráticos preexistentes, que aún permanecían fuertemente internalizados en la población y comenzó a marcar el fin de la dictadura. Todos los sectores políticos y los sectores y movimientos sociales emergentes crearon, en 1984, la Concertación Nacional Programática (CONAPRO), donde en arduo trabajo colectivo diseñaron los principales lineamientos en política social y económica que llevaría a cabo, por este compromiso, el futuro gobierno a ser electo a fin de ese mismo año y que terminaría con la dictadura.

La Mesa Ejecutiva de la CONAPRO elaboró un documento en el que se estableció que “los Partidos Políti-

(3) “Uruguay, Nunca Más”, SERPAJ, 1989; ver Primera Parte, Capítulo 1, 6; y Segunda Parte, Capítulo 8.

(4) Los llamados “Actos Institucionales” fueron modificaciones ilegítimas de la Constitución política del Estado.

cos, el Colegio de Abogados y el PIT-CNT (5), reconocen la importancia esencial que el Poder Judicial y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tienen para la vigencia de los principios democráticos, así como para el respeto de los derechos fundamentales del hombre y el logro de una justicia realmente eficiente". En función de estos principios se comprometieron a consagrar su independencia y dotarlos de la autoridad necesaria para hacer cumplir sus decisiones.

3) Antecedentes Internacionales.

Esta preocupación encontrada tanto en los trabajos de juristas y magistrados en el Uruguay, como en la preocupación de sectores sociales y políticos por el fortalecimiento de una Administración de Justicia acorde con la vigencia de los derechos fundamentales, es paralela a la importancia asignada y a la labor que desde hace ya varios años ha emprendido la comunidad internacional. Ella se ha expresado en la elaboración de múltiples proyectos, así como en la aprobación a nivel de las Naciones Unidas, de una serie de normas de derecho internacional que propugnan, recomiendan y obligan a los gobiernos, a ajustarse a una serie de principios y standards mínimos sobre garantías jurídicas y respeto a la independencia del poder judicial y a la labor de los jueces.

A. — A título ilustrativo pueden citarse algunas de las normas de derecho internacional que surgen de los Convenios y Pactos Internacionales ratificados por el Uruguay, y por tanto, vigentes en nuestro ordenamiento jurídico:

(5) Plenario Intersindical de Trabajadores, Central Sindical única del país.

— Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948). En su art. 8 se declara que toda persona “tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y las leyes”. El art. 10 agrega que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída “por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos”.

— El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1976). El art. 2, numeral 3 establece que toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados, “podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. El art. 14, numeral 1 agrega que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial”, “para la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

— La Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, ratificada por Uruguay en 1985). Su art. 8, numeral 1 establece que toda persona tiene derecho a ser oída “con las debidas garantías” por un juez o tribunal “independiente e imparcial”, tanto en una acusación penal como en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. El art. 25, numerales 1 y 2 agregan que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante jueces competentes “que la amparen contra actos que violen sus dere-

chos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

B. — Existen además una serie de Recomendaciones Internacionales dirigidas a los Gobiernos de la comunidad internacional, de las cuales utilizamos como principal marco de referencia el “Proyecto de Declaración sobre la Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial y de los Jueces”, del Relator Especial, L. M. Singhvi, que ya hemos citado.

Asimismo, ameritan una mención expresa los “Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura”, aprobados en 1985 en el 7º Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán, setiembre de 1985). Dichos postulados —los únicos aprobados por N.U. sobre el tema hasta el momento— establecen la independencia de la judicatura, reconocen a los jueces el derecho a la libre asociación, hacen hincapié en que los magistrados deben ser seleccionados entre personas íntegras e idóneas, consagran el secreto profesional y fijan pautas garantizando a los magistrados el procedimiento por el cual podrán ser suspendidos o separados del cargo.

También se hará referencia a: la “Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia”, aprobada en la Conferencia Mundial celebrada en Montreal, Quebec, 1983; las “Conclusiones y Recomendaciones” aprobadas en el Seminario Internacional de Costa Rica, organizado por el CIJA, en 1986; el “Proyecto de Principios sobre la Independencia del Sistema Judicial”, aprobado en Siracusa, Italia, 1981; y las “Conclusiones y Recomendaciones” del Seminario Regional sobre la Independencia de Jueces y Abogados, organizado por el CIJA en Buenos Aires, 1988.

Del análisis de estas Recomendaciones y Principios internacionales citados, puede extraerse una filosofía y una voluntad política coincidente respecto al tipo ideal percibido respecto a la administración de justicia a efectos de:

- garantizar la independencia del poder judicial;
- garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces;
- promover una mayor iniciativa de los jueces en la defensa de los derechos fundamentales, y
- garantizar el derecho de todas las personas al acceso a una justicia independiente e imparcial, y a ser oído en términos de igualdad en el reclamo de sus derechos.

II. — MARCO TEORICO

1) Concepto de Independencia del Poder Judicial (Justicia, Derechos Humanos e Independencia).

A. — En primer lugar, la JUSTICIA es una condición esencial para la vigencia de los derechos humanos. Ella se define como un valor ético, constitutivo de una de las más importantes finalidades o metas de todo grupo social. Y entendemos como derechos humanos el conjunto de preceptos ético-jurídicos que una sociedad considera colectivamente como de protección y garantía absolutas a las libertades y derechos que se les reconoce a los seres humanos por el mero hecho de serlo (6).

(6) Alfredo ERRANDONEA, "Algunas hipótesis sobre las condiciones sociológicas de la vigencia de los derechos humanos en la sociedad uruguaya", en Cuadernos Nº 1, Facultad de Derecho, Uruguay, 1986.

La Justicia, como valor ético, se vincula con la efectiva vigencia —de acuerdo con los principios filosóficos, religiosos e ideológicos imperantes en la sociedad— de esta serie o listado de valores que reconoce la colectividad. Los derechos humanos señala A. Errandonea, “constituyen la consagración normativa del estado de conciencia social colectiva que una sociedad tiene sobre cómo debe componerse mínimamente la vida digna de cualquier miembro de la especie humana”. “Así la Justicia como valor ético se vincula con la igualdad, en el sentido de tratar a cada uno de acuerdo con su desigualdad, favorecer primariamente a los más desfavorecidos, dar a cada uno lo que corresponde... Y eso que a cada uno corresponde, lo que es igual en todos, es lo que buscan proteger los derechos humanos: la vida, la integridad, la libertad, el honor, la salud, las legítimas aspiraciones al alimento, a vivir decorosamente, a educarse, a formar una familia, etc.” (7).

Con esta primera acepción de Justicia, la figura del juez aparece como el encargado, precisamente, de hacerla valer. “El juez aparece como el funcionario con potestad para ejercer las facultades de resolver los conflictos —materiales o espirituales— para aplicar penas, sanciones, para decidir sobre la libertad o la prisión de una persona, para protegerla contra los actos arbitrarios de la autoridad o de los particulares, para imponer la correcta aplicación de la norma jurídica” (8).

B. — La Justicia debe entenderse además, como el conjunto de órganos —el PODER O SISTEMA JUDI-

(7) Alejandro ARTUCIO, en “La independencia de Jueces y Abogados”, Ed. CIJA, Seminario de Buenos Aires, 1988.

(8) Alejandro ARTUCIO, op. cit.

CIAL— y los procedimientos encargados de aplicar el derecho a un caso o situación concreta, es decir, la **ADMINISTRACION DE JUSTICIA.**

Para poder cumplir sus cometidos, resulta imprescindible que el poder judicial y sus funciones de administración de justicia reúnan los requisitos de independencia e imparcialidad. Es decir, para obtener los fines de la **JUSTICIA**, en su primera acepción, la administración de justicia requiere de la independencia de sus jueces frente a los demás poderes y órganos del Estado, así como frente a los particulares, y la imparcialidad frente a las partes, así como un estricto compromiso con el imperio del derecho y la vigencia de los derechos humanos.

Se acepta como premisa básica a nivel casi universal, que el poder o sistema judicial constituye uno de los tres Poderes del Estado. Como se desprende del consenso manifiesto en la comunidad internacional, la independencia del poder judicial dentro del sistema político, es condición esencial para que pueda darse una real vigencia del imperio del derecho. En primera instancia, entonces, disfrutará de las potestades y prerrogativas del poder de que gozan el Ejecutivo y Legislativo, de acuerdo con las normas constitucionales de cada Estado.

El Estado uruguayo está asentado en un principio fundamental que es la separación y el equilibrio de "Poderes". El concepto "Poder" está referido a los Organos principales de Gobierno del Estado: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. La separación de estos órganos tiene, entre otros fundamentos, garantizar a la sociedad contra el eventual abuso de poder en la dominación legítima del Estado sobre la sociedad, por el mutuo control de las funciones entre cada uno de ellos. Como esta-

blece el Diccionario Enciclopédico (9): la separación de poderes se identifica con "independencia"; es la cualidad jurídica e institucional de cada uno de los Poderes del Estado por el cual son independientes entre sí en el ejercicio legal de sus funciones.

A cada uno de estos Poderes le corresponde en principio el ejercicio preponderante de una de las funciones del Estado. El Poder Judicial tiene en principio el "poder" específico en materia jurisdiccional. Como señala León Cortiñas Peláez, es el órgano de gobierno, titular indirecto de la soberanía, y que por disposición de la Constitución (1967), tiene por misión también ser guardián de la misma. En este sentido, agrega, tiene una jerarquía igual o superior que los demás poderes del Estado en lo que concierne al ordenamiento jurídico (10).

C. — El concepto de INDEPENDENCIA, de acuerdo con la definición del Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial (L. M. Singhvi), constituye la "libertad y obligación (del juez) de decidir con total imparcialidad los asuntos que se le sometan, de conformidad con su interpretación de los hechos y de la ley, sin ninguna restricción, influencia, incitación, presión, amenaza, injerencia, directa o indirecta, de cualquier origen o por cualquier motivo que sea" (art. 2).

La independencia, según el Diccionario Enciclopédico se define como la "libertad" o "autonomía". Según el Vocabulario Técnico y Crítico de la Filosofía, la independencia es siempre relativa y sobreentiende la idea de otro término con relación al cual aquello de lo que se habla es:

(9) U.T.E.H.A., Ed. Hispanoamericana, México, 1951.

(10) Dr. León CORTIÑAS PELAEZ, "Poder Ejecutivo y Función Jurisdiccional", Universidad Autónoma de México, 1982, pág. 87.

llamado independiente (11). En efecto, la independencia constituye la libertad o autonomía con respecto a otro poder o voluntad exterior. La independencia de los jueces consistiría en la libertad o autonomía para tomar decisiones y hacer ejecutar lo juzgado sin interferencias.

Para que los jueces estén en condiciones reales de cumplir con su obligación de decidir con autonomía, deben gozar obviamente de potestad para ello. La potestad es la probabilidad cierta de obtener obediencia a sus decisiones, y en caso de no obtenerla, la probabilidad cierta de imponer la decisión —en virtud del imperio del derecho— por medio de la coacción física o la sola amenaza de su utilización. El Juez debe contar entonces, para ejercer su autoridad con los recursos que permitan el ejercicio de dicha autoridad: la utilización en su caso de la fuerza física —que es monopolio del sistema de dominación legítima del Estado.

Para ello, entonces, el juez debe gozar de “autoridad” para que sus decisiones sean eficaces, y que fundamenten la obediencia a las mismas. Para la eficacia de sus decisiones, el Juez debe contar con los medios o recursos para poder imponerlas. La base esencial que sustenta esta autoridad, es evidentemente, la legitimidad.

El poder legítimo normalmente obtiene obediencia sin necesidad de recurrir a la fuerza. Esto supone que los hombres obedecen por referencia a algún valor comúnmente aceptado, que forma parte del consensus del grupo.

En la relación de autoridad se espera que quien ordena controle que la parte subordinada, cumpla sus manda-

(11) André LALANDE, Ed. El Ateneo, Argentina, 1966.

tos u órdenes. Esta expectativa se vincula a la legitimidad que tiene el cargo en función del consenso social, con independencia de la persona que lo ocupa.

La no obediencia sería sancionada: un sistema jurídico o extrajurídico (social) vela por la efectividad de la autoridad. La legislación uruguaya no define la independencia del Poder Judicial y de los Jueces como la "libertad" y "obligación" de decir el derecho. Por una parte, las normas constitucionales y legales —recogiendo el principio de la separación de poderes—, determinan la obligación de los demás poderes del Estado de respetar y hacer cumplir las decisiones de los jueces.

La Ley de Organización de la Judicatura uruguaya, Nº 15.750 de fecha 24-6-85 establece que el Poder Judicial es "independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones". Su art. 2 agrega que "la potestad de conocer en los asuntos que les están asignados y de hacer ejecutar lo juzgado en la forma que en cada caso corresponda, pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley". A su vez, en el Título III que regula el Estatuto de los Jueces y en el Capítulo de "Derechos" de los jueces, dispone que "los miembros de la Judicatura serán absolutamente independientes en el ejercicio de la función jurisdiccional..." (art. 84).

Se trata del establecimiento de normas de derecho "no garantizadas" en su totalidad, como veremos a lo largo de esta investigación. El derecho objetivo está garantizado, cuando existen instrumentos jurídicos que aseguren por medio de medidas coactivas el respeto del derecho consagrado. En adelante hablaremos de "derecho garantizado" sólo cuando existe la probabilidad de que, llegado el caso,

intervendrá la coacción por sí misma, la coacción jurídica. Y, como veremos, no todo derecho está garantizado (12).

A partir de estos conceptos, nuestra primera hipótesis expresa que la independencia de los jueces solo puede ser efectiva en la medida que todo el sistema judicial esté garantido en su independencia como Poder del Estado. En caso contrario, según esta hipótesis, la libertad del juez se vería menoscabada por la falta de independencia de la institución u organización a la que pertenece. El juez actúa como parte integrante de la organización encargada de la administración de justicia —es el Poder Judicial actuando a través de sus decisiones.

En primer lugar, esta hipótesis sólo puede corroborarse en la medida que la administración de justicia y los jueces que en ella actúan, cuenten con los medios para hacer efectiva su autoridad y la defensa de su propia independencia en caso de ser menoscabada.

Sabemos que el Poder Legislativo está provisto normativamente de mecanismos de defensa de la institución y de sus fueros, frente a posibles conflictos con otros Poderes.

Las normas nacionales y las Recomendaciones internacionales establecen que la administración de justicia, tanto en el ámbito de su potestad jurisdiccional para adoptar y hacer ejecutar sus decisiones, así como en el plano económico y de autoadministración, debe ser independiente o autónoma respecto a los demás Poderes del Estado. Se trata aquí de ciertas normas programáticas que buscan proteger la autonomía —libertad— de acción de los

(12) Max WEBER, "Economía y Sociedad", T. I, Ed. FCE, México, 1969, pág. 253.

jueces y de la administración de justicia a la que pertenecen.

Para el estudio de los elementos que componen esta hipótesis, es necesario rastrear los posibles obstáculos que puedan interponerse en la independencia del Poder Judicial —en cuanto organización y frente a sus integrantes, en forma colectiva o individual (jueces, tribunales)—, tales como las amenazas o interferencias, cualquiera sea su origen o por cualquier motivo que se puedan producir (art. 2 del Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial, L. M. Singhvi). La experiencia general en la mayoría de los países, es que estos sesgos en el tipo ideal de la independencia del Poder Judicial y de la libertad de los jueces, tienen probabilidad de surgir por la incidencia de otro Poder del Estado —principalmente el Ejecutivo— o del propio Poder Judicial, y en menor medida de otros actores sociales interesados en determinadas decisiones de la administración de justicia.

Las normas internacionales y las nacionales establecen una serie de garantías a la independencia del juez dentro del propio Poder Judicial. Si la autoridad máxima de la administración de Justicia tiene libre arbitrio sobre los ascensos, traslados, sanciones a los magistrados, ello implicaría una ausencia de garantías a los mismos en su independencia dentro de la institución.

La independencia de los jueces se garantiza no tanto a través del modo de nominación, como por el estatuto que los rige una vez nombrados (13). Ello implica que existan mecanismos que permitan al juez escapar de cualquier tipo de influencia. La mejor garantía es la previa regula-

(13) "Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales", Ed. C. de Estudios Const., Madrid, 1984, pág. 28.

ción normativa de su carrera, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias, remuneraciones, capacitación, etc.

En este sentido es que se recomienda un marco normativo que fije, tanto los derechos inherentes al cargo de magistrado, como las correspondientes garantías para el ejercicio independiente de la función dentro de la administración de justicia. Se recomienda entonces crear garantías de la independencia del juez frente a sus colegas y a sus superiores; garantías que aseguren la inamovilidad del cargo, evitando las presiones o influencias, directas o indirectas, por la vía de traslados o suspensiones o expulsión del cargo. En general, están referidas a la carrera judicial, remuneraciones, y libertad de expresión y privilegios de los jueces en el ejercicio de la función —todo ello dentro del marco de los límites que se imponen por la responsabilidad de los jueces ante los justiciables.

La “independencia” no implica, de acuerdo con la definición adoptada por el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial (L. M. Singhvi), un absoluto libre albedrío del juez. La independencia implica también una obligación del juez de decidir en forma autónoma y comprometida con la “justicia” y con el imperio del derecho. Como señalamos *ut supra*, los parámetros que definen la administración de justicia están signados por tres grandes dimensiones interdependientes: independencia, autoridad y responsabilidad.

Entramos ahora al difícil campo de la “justicia material”, a la responsabilidad del juez por su obligación de decidir en forma comprometida con la justicia y con el imperio del derecho. Ello implica, además, incluir el tema de los derechos humanos como uno de los aspectos que califican la actitud de los jueces y de la administración de justicia en general, frente a la problemática social. La hipó-

tesis que maneja el Dr. E. Haba y que recogemos en este trabajo es que, sólo si los jueces observan un firme compromiso con los derechos humanos, sólo entonces puede esperarse de ellos que tomen iniciativas en su defensa y que resuelvan en favor de tales derechos.

Es decir, aún cuando se adopten todos los resguardos para garantizar la independencia del Poder Judicial y de los Jueces frente a los demás poderes del Estado, los resguardos orgánicos y funcionales para la defensa de su independencia dentro del Poder Judicial; aún cuando estas variables se controlen, siempre estará la personalidad concreta del juez y su formación y capacitación como variables decisivas en la protección o no de los derechos humanos. La capacitación y la conciencia política del juez en favor de los derechos humanos es la que definirá en última instancia que sus decisiones sean congruentes con la vigencia de los derechos humanos (14).

De manera que la eficacia del sistema dependerá también de cómo los jueces entienden su misión tutelar —siempre partiendo del presupuesto que las demás variables están controladas.

El Dr. A. Gelsi Bidart establece al respecto que “el juez se encuentra en una situación social que le atribuye ese deber de ser justo. Es decir, un juez comprometido con la situación a juzgar. Si no fuera así, se produciría el escándalo de la discrepancia entre la función o cometido o encargo social recibido (hacer justicia) y el modo de ser del que debe ejercerla”. La imparcialidad aparece también

(14) Dr. E. HABA, “Tratado Básico de Derechos Humanos”, T. II, pág. 523, Ed. Juricentro. IIDH, OEA, 1986.

“como presupuesto necesario para que el juez pueda ser justo ... objetivamente” (15).

2) Independencia y Derechos Humanos.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia e Imparcialidad del poder judicial consagra entre los objetivos y funciones de los jueces, promover “el reconocimiento y observancia de los derechos humanos” y “procurar que los pueblos puedan vivir en paz bajo el imperio de la ley”.

Asimismo, en el Seminario Regional de Buenos Aires (CIJA, 1988) sobre Independencia de Jueces y Abogados, se estableció que la “defensa y protección de los derechos humanos de la población, en el alcance pleno e integral que a este concepto le han dado diversos convenios internacionales, es parte esencial e inescindible del ejercicio de las funciones que son atribuidas a los poderes judiciales de los Estados, según sus respectivas constituciones políticas”. Se concluyó al respecto que “el Poder Judicial tiene un rol relevante en la construcción de una sociedad democrática y a ella deben contribuir promoviendo activamente el adelanto del derecho y la protección de los derechos humanos”.

Conjuntamente, en el boletín N° 18 del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), se transcribieron las conclusiones emanadas del Seminario sobre “Independencia de Jueces y Abogados” celebrado en abril de 1986 en Costa Rica. En el numeral 35 se estableció que “El Poder Judicial tiene un papel preponderante en la defensa de los derechos humanos, tanto los políticos y civi-

(15) Dr. Adolfo GELSI BIDART, “De Derechos, Deberes y Garantías del hombre común”, F. Cultura, Montevideo, 1987, pág. 6.

les, como los económicos, sociales y culturales. Sólo un Poder Judicial que goza de una verdadera independencia y que está comprometido con el recto e independiente ejercicio de la función judicial, puede defender esos derechos cabalmente. Por lo tanto, hay que hacer los mayores esfuerzos para fortalecer la independencia del Poder Judicial”.

Puede comprobarse así como en la comunidad internacional se va conformando una teoría jurídica que otorga un contenido valorativo, ético-jurídico, a la función judicial, de forma tal que el concepto de independencia se transforma en una categoría social con un contenido político: la defensa de un sistema de valores como son los derechos humanos.

Se tiende así a erradicar la concepción tradicional de la independencia de los jueces, por la cual se definía el rol del mismo como mero aplicador del derecho, prescindente de la evolución de los valores sociales. En esta concepción tradicional, la misión del juez se resumía en una “secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (16).

El desarrollo del Derecho ha caminado por diversas etapas hasta llegar al estadio del derecho sistemáticamente estatuido y a la aplicación del mismo por juristas especializados en una educación letrada de tipo lógico-formal. El Derecho ha ido evolucionando hacia una sublimación lógica y “una creciente fuerza deductiva... lo mismo que hacia una técnica crecientemente racional del procedi-

(16) José ARLAS, “Curso de Derecho Procesal”, T. I, Facultad de Derecho, Montevideo, 1974.

miento jurídico" (17). Esta racionalización creciente permitía seguridades en el cálculo de la actuación de la administración de justicia, lo que se corresponde con las seguridades que exige un mundo económicamente complejo y desarrollado.

"Pero con la aparición de los modernos problemas de clase surgen diversas exigencias materiales dirigidas al derecho de parte de un sector de los particulares (principalmente la clase trabajadora) y de parte de los ideólogos juristas que repudiaban la vigencia exclusiva de tales criterios de pura moralidad mercantil y exigían un derecho social sobre la base de patéticos postulados morales ("justicia", "dignidad humana", etc.)". Progresivamente, en efecto, el Derecho ha ido desarrollando una serie de modificaciones atendiendo las desigualdades sociales: leyes beneficiarias para los trabajadores, un marco jurídico que reconoce una vasta gama de derechos sociales, económicos y culturales, cuyo sentido se orienta a proteger a los sectores más desvalidos de la sociedad (derecho a la salud, al trabajo, participación política, etc.). Junto a esta evolución, la administración de justicia también ha recogido este desarrollo, adaptando una estructura que se ajusta a estas nuevas normas: tribunales especiales de trabajo, de menores, de familia, etc.

Max Weber señala que, paralelamente a estos influjos sobre el derecho condicionados por exigencias sociales de la democracia, aparece una nueva ideología entre los juristas. "La situación de los autómatas jurídicos ligados a la simple interpretación de contratos y artículos de la ley, autómatas comparables a aparatos en los que se introduce por la parte de arriba el hecho jurídico ... para que arro-

(17) Max WEBER, op. cit., T. I, pág. 650.

jen por abajo la sentencia, unida a sus considerandos, aparece a los juristas prácticos modernos como algo subalterno, y es sentido de manera cada vez más penosa debido precisamente a la universalización del legalismo formal". Estos juristas, agrega Weber, "exigen del juez una actividad "creadora", al menos en aquellos casos en que las leyes enmudecen" y reclaman que la decisión se emita "no de acuerdo con normas formales, sino con juicios concretos de valor" (18).

En las conclusiones del Seminario de Buenos Aires (1988) se estableció que "la independencia de la magistratura requiere, además de los aspectos materiales y el rechazo de presiones políticas, el compromiso personal con el sistema democrático, el respeto al pluralismo ideológico, el ejercicio igualitario de los instrumentos jurídicos y una concepción realista de la problemática de los derechos humanos".

En el Seminario se concluía asimismo, que la capacitación o formación jurídica es una variable que influye en los valores que el juez vuelca en su actividad judicial: "el ámbito de las garantías y protección de los derechos humanos" se encuentra disminuido o entorpecido por "la formación preponderantemente ius-positivista de los magistrados" en las universidades de la región.

Evidentemente, esta tendencia de los juristas cobra un real sentido cuando se dirige al derecho y la administración de justicia en sus aspectos no mercantiles, comerciales o económicos, sino a todo el otro espectro del derecho que afecta a la sociedad y los individuos. En conclusión y a partir de estas consideraciones, la actitud de los jueces —fuera del campo del derecho exclusivamente comercial

(18) Max WEBER, op. cit., T. I, pág. 653.

y técnico— puede asumir dos posiciones diferenciables, de conformidad con los aspectos valorativos enunciados:

a) El juez que ha internalizado en sus pautas de valores una concepción tradicional de su rol funcional y de la independencia judicial, de carácter técnico-jurídica o ius-positivista, y cuya labor se concreta en la aplicación formal del derecho. En esta postura, el juez hace abstracción del contexto social y político en el que debe administrar justicia o de la realidad social sobre la que debe decidir. Una actitud prescindente de todo compromiso valorativo con un sistema político que imponga el respeto a los valores jurídicos democráticos.

b) Una segunda categoría donde el juez asume un compromiso efectivo con la justicia y la defensa de los derechos humanos como valores prioritarios. En esta postura, el juez se plantea en forma casi permanente el conflicto entre la aplicación formal del Derecho y los standards éticos o morales intrínsecos en la justicia y la “dignidad humana”.

En el Seminario Regional de Buenos Aires se estableció precisamente que, “convertir al juez en un mero aplicador del derecho” constituye un peligro en regímenes políticos antidemocráticos. Implica por sí una politización de la función jurisdiccional y no le permite al Poder Judicial cumplir con su función de contralor del Poder Ejecutivo. Para que los jueces sean capaces de hacer del ordenamiento jurídico un instrumento fértil para la promoción de los derechos humanos y no sean tan solo “técnicos” que ayuden a conculcarlos o simplemente se desentiendan de sus violaciones, resulta importante lograr que su formación profesional no sea (aparentemente) “apolítica”.

En una acepción concreta de lo “político”, se exige que el juez prescinda de todo compromiso o del juego de

intereses político-partidarios —tal como lo establece el art. 77 de la Constitución uruguaya—. Pero una interpretación exacerbada de este principio de interdicción de toda actividad político-partidaria, ha llevado a una “burocratización” de la actividad judicial y a la atribución de un rol excesivamente formalista o mecanicista de la labor judicial, que lo aísla y margina de la realidad política de la sociedad. Y ello ha llevado precisamente a la marginación de los magistrados en situaciones extremas, en regímenes dictatoriales o situaciones de crisis social dominadas por la violencia, en las cuales se produce el mayor número de violaciones de derechos humanos.

En una acepción estricta de lo político, entonces, se exige de los magistrados estar por encima de su filiación político-partidaria o ideológica, a efectos de garantizar su imparcialidad en la dilucidación de los casos concretos y la independencia de sus decisiones. En una concepción amplia de lo político, por el contrario, el juez juega un rol preponderante en la sociedad, en cuanto intérprete autorizado, legitimado, del derecho y en cuanto defensor de los derechos fundamentales. En este sentido, la tesis del Dr. Haba que aquí recogemos, es que el juez —en la segunda categoría definida— queda comprometido políticamente con la ideología o, más propiamente, con el “sentido” de la Constitución Política sobre la que debe velar y aplicar, según el propio mandato constitucional y legal, pues de otra forma no podría desempeñar las funciones jurisdiccionales como Poder del Estado (19).

De acuerdo con esta tesis, las características del sistema de administración de justicia, dependerán de cómo los jueces entienden su misión tutelar: el juez con una con-

(19) Dr. Enrique HABA, op. cit., pág. 523.

ciencia viva, vigilante y humana, y aquel —dice E. Haba—, con una actitud contraria, vencido por el hábito y la indiferencia burocrática. Estas actitudes, como veremos en el capítulo de metodología y a lo largo de esta investigación, pueden observarse a través de las decisiones concretas que adoptan los magistrados y la imagen que los mismos perciben de su actividad funcional:

—la de “manejar” el derecho positivo de forma tal de sacarle el máximo partido favorable a la vigencia o la garantía de los derechos humanos;

—la de actuar en sentido contrario —pro autoritas— o ser indiferente a estos derechos fundamentales, sin preocuparse por la búsqueda de los principios normativos fundamentales de justicia e igualdad ante la ley.

La capacitación, la formación jurídica tradicional iuspositivista y el excesivo formalismo en los procedimientos procesales, pueden constituir factores que inciden en una u otra actitud de los magistrados. Especialmente el exceso de trabajo que insume el seguimiento de los juicios “desesperadamente escritos” —como señala el Dr. A. Gelsi Bidart— alejan la atención de los magistrados, en las áreas más comprometidas con los derechos de las personas (familia, menores, penal). Es altamente probable que también la actitud valorativa del juez, apegado a este tipo de procedimiento, lo aleje de la problemática de los justiciables, sin intentar imponer una práctica judicial que lo acerque a la reconstrucción “real” (y no sólo formal) de los hechos litigiosos, al análisis y búsqueda de las pruebas, al conocimiento personal de las partes. Si el juez abandona esta tarea —en la clásica delegación de funciones a los funcionarios de los tribunales, característico del sistema judicial uruguayo—, “se está exponiendo al riesgo cierto de sentenciar a espaldas de la realidad, propiciando una ju-

risprudencia-ficción que sólo sirve para desprestigiar a la justicia y alejar a los hombres de su búsqueda por las vías normales del proceso" (20).

III. — METODOLOGIA

I. — El presente estudio se ha realizado a través de dos grandes lineamientos. En primer lugar, por la recopilación de información extraída de importantes trabajos de juristas, catedráticos y magistrados, realizados en los años recientes —y que se citan a lo largo del trabajo y en la bibliografía adjunta. Dentro del primer lineamiento de estudio, se ha procedido también a la recopilación de normas de derecho internacional, así como los standards mínimos en materia de independencia del poder judicial, extraídos de las conclusiones de encuentros, Seminarios y Congresos internacionales sobre la materia; y su comparación con la normativa nacional —leyes y Constitución.

En segundo lugar, se realizó un estudio de campo, que comprendió un muestreo al azar entre la población de magistrados de todas las categorías en la capital del país, y un muestreo estratificado dentro de dos departamentos (divisiones administrativas territoriales del país), seleccionados como "representativos" —por una serie de variables utilizadas—, del mapa cultural y socio-económico del país. En estos dos departamentos se entrevistaron también a los jueces de todo el escalafón jerárquico sorteados dentro de una muestra al azar en cada departamento.

Por razones metodológicas y de economía, dadas las dificultades de entrevistarlos, se descartó, en una de las zonas seleccionadas, a todo el sector de jueces rurales, legos. Se buscó en lo posible evitar que estas dificultades

(20) A. GELSI, op. cit., pág. 184.

insoslayables implicaran un sesgo en el resultado global que las muestras realizadas nos dan, en cuanto a confiabilidad respecto a los parámetros tomados del universo de jueces.

Al administrar las preguntas entre la población de jueces de Montevideo y del interior, éstos nos dieron un importante factor de corrección en este posible sesgo. En efecto, los magistrados aportaron abundante información en las entrevistas sobre su experiencia y conocimiento de la actividad y problemática mientras ejercían sus funciones en el interior del país y la de los jueces rurales. Las entrevistas contenían un alto número de preguntas, referidas tanto a sus actuales funciones, como las que ejercieron durante su trayectoria por los cargos en el interior del país. Ello nos permitió apreciar en forma bastante global la problemática judicial en la mayoría de las zonas del interior y en todos los rangos o cargos que ejercieron.

En esta trayectoria de los magistrados quedaron marcados casi todos los departamentos del país (18), ya que en la muestra de jueces de Montevideo, cada uno de ellos destacó la experiencia en sus cargos iniciales en departamentos del interior y por las diferentes ciudades o poblaciones donde fueron trasladados sucesivamente.

Las entrevistas se realizaron previo diseño de un cuestionario de preguntas semiestructurado, en su mayoría abiertas. Tratándose de un estudio exploratorio, los investigadores contábamos con pocos indicadores de la problemática que podía estar incidiendo en la percepción de los magistrados sobre la independencia del poder judicial y de los jueces, y de su propio rol como jueces. El cuestionario fue sometido previamente a un pre-test con algunos magistrados.

Asimismo, los autores realizamos entrevistas con un alto número de abogados, seleccionados en el Foro en sus respectivas especialidades (penal, civil, defensores de oficio, y abogados que ejercen su profesión en las zonas del interior donde se entrevistaron a los magistrados, que cubren a su vez diferentes especialidades — lo cual nos permitía apreciar visiones sobre una misma realidad social y las percepciones mutuas entre los jueces y los abogados que interactúan cotidianamente).

En el trabajo de campo incluimos asimismo el seguimiento de casos, dentro de la problemática en cuestión que recogiera la tipología de justicia tradicional y justicia comprometida con los derechos humanos. El seguimiento de casos nos permitió encontrar buenos indicadores de la actitud de los magistrados frente a realidades concretas que se reflejan en los expedientes, en los fallos y fundamentaciones judiciales frente a situaciones comprendidas, de acuerdo a nuestro marco teórico, dentro de una problemática de derechos humanos.

Finalmente, recogimos información en los aspectos relativos a políticas administrativas dentro del poder judicial, a través de entrevistas con altos jerarcas de los Servicios Administrativos del Poder Judicial y ex-Directores de los Servicios del Ministerio de Justicia.

II. — Conviene hacer algunas precisiones sobre la estructura y las características orgánico-funcionales del poder judicial, para una mejor comprensión del diseño de trabajo formulado por los investigadores.

El sistema judicial es una organización sumamente compleja en comparación con las características tradicionales de las organizaciones de la Administración de Gobierno en general. Su estructura, organización y métodos

responden a la misma complejidad de sus funciones específicas, de carácter jurisdiccional, que determinan el mayor peso que se asigna a ciertas variables que no se miden normalmente en la estructura administrativa en general. Entre ellas, precisamente, las que constituyen el principal objetivo de este estudio como lo es "la independencia" del juez y su "compromiso" con la justicia. Esta dimensión, como vimos en el marco teórico, abarca una serie de condicionantes, un conjunto de factores que lo definen y que hipotéticamente influyen en su existencia y características.

Pero además, en el sistema organizativo en que se insertan los actores y la actividad en estudio, interactúan otra serie de variables igualmente complejas, que es imposible desconocer y menos aún aislar y valorar a priori en la incidencia de nuestra dimensión principal, para centrarnos exclusivamente en esta última. Por esta razón, en el trabajo se han analizado en unos casos, o señalando en otros la existencia de factores que están latentes, o realmente incidiendo, o con probabilidades ciertas de influir en la actividad independiente del juez. Es decir, no puede perderse de vista, en nuestra hipótesis, que en este sistema complejo, como lo es la administración de justicia, las variables que influyan en la independencia del juez (su concepción valorativa de la realidad social y del propio Derecho, a vía de ejemplo), están también condicionadas y a su vez influyen, en la estructura, funcionamiento y organización de la propia organización judicial.

El sistema judicial puede percibirse, en un enfoque estrictamente sistémico, como una organización donde se introducen demandas, se las procesa y se obtienen determinados resultados que afectan directamente a los justiciables. En este modelo, el sistema judicial está conforma-

do por una serie de variables que constituyen su marco normativo: normas de procedimiento, normas sustanciales y reglamentos de organización y métodos en el funcionamiento estrictamente administrativo; una segunda categoría de variables surgen de la estructura y organización (variables institucionales), que se relacionan con su funcionamiento interno administrativo, con las pautas relativas a la carrera judicial, con las facultades de control del órgano jerárquico, etc.; y una tercera dimensión se refiere al aspecto conductual y motivacional de los jueces en el directo ejercicio de las funciones que cumplen, así como los recursos humanos afectados al servicio y que intermedian en los aspectos de trámite y en muchas decisiones que inciden en la eficiencia del sistema.

En este complejo sistema, la actividad y el compromiso del magistrado con la justicia dependen y a la vez influyen en el mecanismo de funcionamiento del sistema judicial: de las demandas que se introducen, cómo se procesan y el resultado final. La actitud del magistrado en definitiva, puede mediatizar los aspectos normativos, organizativos y funcionales tanto en forma negativa como positiva, en los resultados de eficiencia y eficacia de la administración de justicia.

El sistema judicial es sumamente complejo por la heterogeneidad de su organización jerárquica interna. Los jueces, en todas las categorías, actúan en forma "autónoma" o independiente en la toma de decisiones —con la sola sujeción a una normativa en el orden de proceder, y a la revisión de sus decisiones por el juez de superior jerarquía—, sin estar sometidos a un superior jerarca en su libre quehacer jurisdiccional. Más aún, en lo que respecta al funcionamiento administrativo y al régimen disciplinario del personal dentro de cada repartición judicial —juzgado

o tribunal—, el juez no está sujeto a jerarquía ni él es por su lado, superior jerarca dentro de dicha repartición. La cúpula jerárquica de los funcionarios y técnicos dentro de cada uno de los juzgados y tribunales es el jefe administrativo, normalmente los Actuarios (salvo en los juzgados donde tal cargo no existe), quienes sí están sometidos a un superior jerarca dentro del Poder Judicial —la Suprema Corte de Justicia.

El sistema judicial en Uruguay se halla organizado en Tribunales Colegiados (Tribunales de Apelaciones en materia Civil, Penal, de Familia y Laboral, radicados en Montevideo), y Juzgados unipersonales, Letrados y de Paz de diferentes categorías. A su vez, existe una gran diferencia en los Juzgados Letrados —que en Montevideo se encuentran diferenciados en especializaciones (Civil, Penal, Laboral, Familia, Menores y Aduana) y en el interior del país abarcan todas las especialidades, salvo algunos departamentos. Esas diferencias se observan entre juzgados de diferentes competencias, por el cúmulo de demandas que reciben algunos, por ejemplo en materia civil que recoge la atención de toda la materia civil y comercial, además de constituir la segunda instancia en materia civil y comercial de los jueces de paz. Estos jueces sienten el exceso de trabajo y entienden que es escaso el número de juzgados letrados existentes para el cúmulo de demandas que se presentan. En materia Penal el problema se centra en los períodos en que el juzgado está “de turno”, lo que recarga en exceso sus tareas.

La complejidad de las materias —subdivididas en juzgados letrados especiales en Montevideo— están acumuladas en la atención de uno o dos magistrados en cada de-

partamento del interior del país (21). Ello exige de cada magistrado el dominio de todas las áreas del Derecho, y la "sobrecarga" de trabajo proviene, más que en el número de por sí elevado de casos a atender, en la dedicación que cada uno de ellos exige por la complejidad normativa de cada materia.

A nivel de los jueces de Paz, se diferencian de los juzgados letrados por la competencia determinada por el monto o cuantía de los asuntos, en primer lugar, y por la naturaleza del objeto de la demanda en otros casos (familia, menores). La diferente jurisdicción territorial que atiende cada juzgado determina asimismo la mayor o menor cantidad de asuntos que debe atender. Un juez de Paz departamental en ciudades como Maldonado —con una enorme clientela "turística" en los meses de verano, por asuntos relativos a arrendamientos, por ejemplo, determina el exceso de trabajo para el mismo. A diferencia de un juez de paz departamental de otra ciudad del interior del país, con un menor movimiento socio-económico. Igual circunstancia es observable en zonas de afluencia importante de personas, sea circunstancial por el turismo o permanentes, por el asiento cercano de industrias importantes, que recarga normalmente las tareas.

Este tipo de heterogeneidad, dado por el cúmulo de asuntos en uno u otro juzgado, dependiendo entre otros factores, como vemos, por el propio asiento territorial, determinó que en la investigación se atendiera y recogiera

(21) Con la entrada en vigor del Código General del Proceso (noviembre/89) se crearon nuevos juzgados en el interior del país y por tanto se designaron más jueces.

información lo más ajustada posible para reflejar estas diferencias. Ello obligó en el diseño a buscar subdivisiones territoriales que respetaran esta diversidad señalada. Tales subconjuntos fueron analizados con la ayuda invaluable de algunos magistrados que nos fueron dando los indicadores para la selección realizada.

III. — A la fecha del comienzo de esta investigación, la población de magistrados en actividad era de 349 (incluyendo los cinco Ministros de la Suprema Corte de Justicia). Se distribuían así: 223 Jueces de Paz de todas las categorías, de los cuales 204 en el interior del país, y 19 en Montevideo; 91 Jueces Letrados, de los cuales 43 en Montevideo y 48 en el interior del país y 30 miembros (Ministros) de los Tribunales de Apelaciones.

Dentro de la población de magistrados, no se tomaron en cuenta a los efectos del muestreo, los jueces suplentes, precisamente por su carácter de itinerantes, que escapaban al criterio asignado por los investigadores de entrevistar a jueces que a la fecha estuvieran ejerciendo efectivamente su actividad. Debe tenerse presente que desde la fecha del inicio de nuestro trabajo al presente, ha habido una rotación importante de los jueces en diferentes cargos, básicamente en función del aumento considerable del número de jueces, en virtud de la aprobación del nuevo Código General del Proceso.

Cuadro 1

**DISTRIBUCION DE LOS JUECES EN EL
PAIS, SEGUN CATEGORIAS JERARQUI-
CAS, Y TERRITORIAL (CAPITAL/IN-
TERIOR DEL PAIS)**

Jueces	Montevideo	Interior	Total
Ministros de Tribu- nales de Apelaciones	30	—	30
Jueces Letrados ...	48	43	91
Jueces Paz	19	204	223
Ministros SCJ	5	—	5
	102	247	349

Los Jueces de Montevideo, de todas las categorías, representan el 29 % del total del país. Los jueces del interior llegan entonces al 71 %. Pero, como puede apreciarse en el cuadro siguiente, en esta distribución con mayor número de jueces en el interior que en la capital que concentra casi la mitad de la población del país, tiene un peso significativo el alto número de jueces de paz.

Cuadro 2

Distribución en Porcentajes

Jueces	Montevideo	Interior	Total
Ministros de los Tribunales	29 % (100 %)	— (0 %)	9 % (100 %)
Jueces Letrados	47 % (53 %)	17 % (47 %)	26 % (100 %)
Jueces de Paz	19 % (9 %)	83 % (91 %)	64 % (100 %)
SCJ	5 %	—	1 %
Total	100 %	100 %	100 %

Una segunda anomalía que puede constatararse en el cuadro es la distribución de Jueces Letrados. Los magistrados Letrados en Montevideo señalan un exceso de trabajo, pero su número es casi equivalente al existente en todo el interior del país. Debe destacarse que, de acuerdo con los últimos Censos nacionales de población, el interior del país muestra una distribución demográfica altamente urbanizada, es decir, con muy escasa población netamente rural. Si bien los jueces "rurales" o jueces de paz de inferior jerarquía cumplen algunas funciones importantes, el problema se centra especialmente en el escaso número de jueces letrados, dado que ellos son quienes absorben los temas de familia y menores, que constituyen en términos relativos, un porcentaje muy alto de la atención judicial.

Es importante destacar el esfuerzo desplegado por la Suprema Corte de Justicia de crear más cargos de jueces y elevar el número de juzgados letrados, tanto en la capital como en el resto del país, en vistas del nuevo Código General del Proceso.

El diseño de nuestra investigación tuvo en cuenta, entonces, esta distribución excesiva de jueces de paz en el interior del país y compensó el número absoluto con el peso asignado a las funciones de los jueces letrados también del interior —que atienden en primera instancia todas las materias o especialidades— y los aspectos vinculados a decisiones relativas a los derechos fundamentales (recepción de recursos de amparo, diligencias penales, etc.), así como el hecho de que —como señalamos—, cada uno de dichos magistrados ejerció las judicaturas de inferior jerarquía en un período no demasiado lejano a la fecha de las entrevistas (promedio 4 años), y que nos proporcionaron la experiencia vivida en tales cargos.

En el diseño se midió además, el hecho de que un altísimo porcentaje de los jueces de paz no “departamentales” son legos. Como puede observarse en el Cuadro N° 3 este porcentaje alcanza al 72 % de los jueces de paz del interior del país. Son pocas —aunque no por ello dejan de ser importantes—, las funciones que diariamente cumplen en materia estrictamente jurisdiccional. Una muestra aleatoria de toda la población de jueces del país nos habría dado, entonces un sesgo en nuestro objetivo de estudiar la independencia y el compromiso de los jueces, y los obstáculos a dichas dimensiones, por el alto número de magistrados con pocas actuaciones jurisdiccionales. El mayor cúmulo de asuntos, en números absolutos, son procesados o “decididos” propiamente, por los jueces letrados de todo el país, incluyendo especialmente la capital.

Cuadro 3

Total de Jueces	349	100
Abogados	192	55 %
Escribanos	9	3 %
Legos	148	42 %

Cuadro 4

Total de Jueces de Paz del interior ...	204	100
Abogados	47	23 %
Escribanos	9	5 %
Legos	148	72 %
Total de Jueces en el interior	247	
Legos	148	= 60 %

En Montevideo se tomó una muestra del 22 % de la población total de jueces, y en el interior se seleccionaron dos departamentos en los cuales se tomaron muestras entre los jueces letrados y jueces de paz de superior jerarquía.

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE LOS JUECES

I. — PODER E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE LOS JUECES

1) Alcance de la Independencia del Poder Judicial.

El primer punto de los "Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura" establece que "La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país". Y seguidamente agrega: "Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura".

Por su parte el artículo 4 del Proyecto de Declaración sobre la Independencia del Poder Judicial establece que, "el poder judicial será independiente del poder ejecutivo y del legislativo" y "ejercerá su competencia sobre todas las cuestiones de carácter judicial, en particular las cuestiones de su propia jurisdicción y competencia" (art. 5, a).

En el Uruguay se consagran similares principios programáticos sobre la independencia del Poder Judicial en las normas constitucionales, el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Judicatura, Nº 15.750. En efecto, el art. 82 de la Constitución establece que la sobe-

ranía de la Nación será ejercida indirectamente "por los Poderes representativos que establece esta Constitución; y que son el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Según el art. 233 de la Constitución, la actividad jurisdiccional es competencia del Poder Judicial, el cual será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales y Juzgados que determine la ley.

Conforme con los principios que regulan la separación de poderes que recoge la Constitución, así como lo que preceptivamente establece el art. 1 de la Ley Orgánica de la Judicatura, el Poder Judicial "es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones". Pero, como veremos en el análisis concreto de la actividad judicial, resulta difícil afirmar que estos principios estén totalmente garantizados en el ordenamiento jurídico por instrumentos que permitan un adecuado respaldo a la independencia del poder judicial, en casos de incumplimiento por otros poderes del Estado.

De acuerdo con las normas vigentes citadas, la función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial. Ella se traduce en la posibilidad cierta de conocer en los asuntos que le estén asignados y la probabilidad cierta de hacer ejecutar lo juzgado, con prescindencia de las decisiones de cualquier otro Poder u órgano del Estado.

Según la doctrina jurídica uruguaya, esta potestad jurisdiccional del Poder Judicial define su "autonomía técnica" de los demás Poderes del Estado (22). En realidad, de acuerdo con los principios de separación de poderes, ella constituiría el fundamento por el cual la administra-

(22) Dr. Enrique VESCOVI, "Derecho Procesal Civil", T. I. P. Ed. Idea, Montevideo, 1974, págs. 169 y ss.

ción de justicia es realmente un "Poder" del Estado, con igual o hasta superior jerarquía a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en tanto sus decisiones son obligatorias para todo sujeto, público o privado.

El Poder Judicial, establece el Dr. L. Cortiñas, es "titular indirecto de la soberanía y guardián de los derechos humanos (y) es, dentro de su competencia tan soberano como el Ejecutivo. Ante la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, y el poder de los tribunales para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar o hacer practicar los demás actos que decreten, de requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, o los otros medios de acción conducentes de que dispongan, el Poder Ejecutivo debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide, ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trata de ejecutar" (23).

La "autonomía técnica", señala el Dr. E. Vescovi, es la potestad para ejercer la actividad jurisdiccional con exclusividad y sin interferencia de otros poderes u órganos del Estado. Se manifiesta en la posibilidad de que el Poder Judicial, en su cometido específico de prestación de una actividad jurisdiccional, se determine por sus propias decisiones, sin injerencias o presiones indebidas de los demás poderes del Estado. Esta interpretación coincide, como se recordará, con la definición de independencia que recoge el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del Poder Judicial ya citado (art. 2).

En 1971, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay declaró precisamente la "improcedencia de las directivas

(23) Dr. León CORTIÑAS PELAEZ, op. cit., pág. 85.

del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial", en ocasión del pedido del Ministro del Interior de la época, quien visitó a un Juez Letrado Penal que había procesado a un funcionario policial de investigaciones, solicitándole la excarcelación inmediata. La Suprema Corte envió un mensaje al Poder Ejecutivo poniendo en conocimiento la actitud del Ministro, que calificó como "manifiestamente violatoria de uno de los principios elementales de nuestro sistema de derecho constitucional, como lo es el de separación e independencia de Poderes" (24).

La independencia del Poder Judicial, en síntesis, se concreta realmente, en la medida en que no se produzcan interferencias, injerencias, presiones indebidas u obstáculos que impidan la toma de decisiones de los tribunales de este Poder o la ejecución de las mismas.

En esta etapa judicial de imponer o hacer ejecutar las decisiones judiciales, se plantea el primer problema de los límites probables de la independencia del Poder Judicial, al menos en países como Uruguay, que carecen de una policía judicial propia que investigue los delitos bajo las órdenes del Juez, y cumpla los mandatos u órdenes judiciales.

La Ley 15.750 establece en el art. 4 que "Para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar los demás actos que decreten, pueden los tribunales requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa o los otros medios conducentes de que disponga". El inciso 2 agrega que "la autoridad requerida deberá prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide, ni la justicia o legalidad de la sentencia, decreto u orden que se trate de ejecutar".

(24) Dr. León CORTIÑAS PELAEZ, op. cit., pág. 87.

El Código General del Proceso (25) dispone en su art. 21.3 que "las decisiones del tribunal deben ser acatadas por todo sujeto público o privado, los que, además, deben prestarle asistencia para que se logre la efectividad de sus mandatos". "Para lograr esta efectividad, el tribunal podrá: a) utilizar el auxilio de la fuerza pública, que deberá prestarse inmediatamente a su solo requerimiento, b) imponer compulsiones o conminaciones, sean económicas, bajo forma de multas periódicas, sean personales, bajo forma de arresto, dentro de los límites prefijados por la ley...".

En una apreciación estrictamente jurídica de estas prerrogativas del Poder Judicial frente a la obligatoria asistencia de la fuerza pública para el cumplimiento de sus decisiones, podría concluirse que se consagra una suerte de "obediencia debida" a las decisiones de los magistrados, por los demás órganos dependientes de otro Poder del Estado. Especialmente, las fuerzas policiales, dependientes del Ministerio del Interior y por tanto del Poder Ejecutivo. Si ello fuera así, el Poder Judicial tendría más poder que la Policía (Poder Ejecutivo) en la medida que

(25) Regula el proceso judicial en materia civil, comercial, de familia, menores, relaciones laborales. Fue aprobado por la Ley 15.982, de 18-X-88. Implica un cambio fundamental en el sistema uruguayo, pues establece la oralidad de los juicios (hasta entonces eran escritos). Sintéticamente se puede señalar que el nuevo tipo de juicio dota a los jueces de un mayor poder en lo referido a la dirección del proceso y a la recepción directa de las pruebas. Los magistrados están ahora obligados a preguntar directamente a los testigos y su presencia es obligatoria en todas las audiencias (bajo pena de nulidad). El nuevo sistema tiende a la aplicación del principio de "inmediación" procesal y apunta a que el magistrado falle públicamente —"de cara a la gente"—, y no en consideración a un expediente "rabiosamente escrito" donde, en la mayoría de los casos, nunca le veía la cara a los litigantes.

los servicios de seguridad deben prestar asistencia obligatoria, sin entrar a cuestionar las decisiones de los magistrados del Poder Judicial.

No obstante, esta tesis debe ser desechada en principio, pues las normas legales —Ley Orgánica de la Judicatura, el Código de Procedimiento Civil y la propia Ley Orgánica Policial—, establecen y consagran tan sólo la obligatoriedad de una “colaboración” o “asistencia”, sin prever normas concretas o instrumentos jurídicos que las garanticen y que determinen las consecuencias, ni las vías legales a las que puede recurrir el juez en caso de incumplimiento.

La Ley Orgánica Policial en su art. 5 dispone la “colaboración” de los servicios policiales en el cumplimiento de las decisiones del juez, y que tal colaboración se realiza bajo la “responsabilidad” de los propios servicios policiales. Estos, de acuerdo a la estructura jerárquica de los organismos de la Administración de Gobierno, dependen en el ejercicio de sus funciones, de las órdenes o mandatos de sus propios jefes. No están sujetos a dependencia jerárquica del Poder Judicial. El art. 5 de la Ley Orgánica Policial establece, en forma coherente con esta estructura, que los servicios policiales están facultados para elegir la “oportunidad” y “conveniencia” para la ejecución de las decisiones de los magistrados.

Dada esta necesidad del Poder Judicial de recurrir a la “asistencia” o colaboración de otro Poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, órdenes o mandatos judiciales que requieran el uso de la fuerza pública, la independencia del Poder Judicial tiene en principio esta limitación.

El problema se presenta, en efecto, cuando se produce el desacato de las autoridades de otros organismos del

Estado al mandato judicial, lo cual afecta gravemente la autoridad del juez y lesiona su independencia. En nuestra opinión, en caso de no prestarse tal asistencia, el magistrado cuya autoridad fue desconocida debería efectuar la denuncia ante el Juez Penal, el que iniciaría proceso contra el funcionario infractor. Si el desacatado fuera el Ministro del Interior (caso del Comisario que se niega a cumplir la orden judicial y el Ministro respalda la negativa), corresponde a la Suprema Corte tomar medidas para que el Parlamento inicie juicio político (art. 93 Constitución).

Un caso reciente ilustrativo surge en la iniciativa adoptada por los dos Jueces Letrados de Menores (Montevideo), el 30 de mayo de 1988, haciendo saber su preocupación al "Consejo del Niño" —órgano dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, encargado de la custodia de menores infractores y de abandonados—, por la internación de menores en cárceles para personas mayores en situaciones prohibidas por el art. 128 del Código del Niño. Los Jueces Letrados solicitaron al organismo la adopción de las medidas adecuadas para el tratamiento y reeducación de los menores, dando cuenta, a su vez, a la Suprema Corte de Justicia.

Ante el incumplimiento por el Consejo del Niño, y la denuncia de los Jueces Letrados de Menores, la Suprema Corte de Justicia presentó un informe al mismo organismo respaldando la actuación de los magistrados, el 22 de junio de 1988.

A posteriori, y por los mismos hechos, dada la ineffectividad de las órdenes judiciales sobre el Consejo del Niño, el foro toma la iniciativa en auxilio de la justicia, presentando a través de una organización de derechos humanos (IELSUR) una acción de amparo ante el Juez Letrado de Menores. La sentencia del Juez de Menores que re-

cibe la acción de amparo, es nuevamente desacatada por los órganos correspondientes, y el Juez da cuenta nuevamente a la Suprema Corte de Justicia de esta desobediencia al mandato judicial. No obstante, la Suprema Corte manda archivar la comunicación, no adoptando ninguna decisión que obligue al cumplimiento de la sentencia judicial.

Cabe señalar, finalmente, que en las entrevistas realizadas a los magistrados de Montevideo y del interior del país, el 92 % de los mismos manifestó que se sienten independientes en su actividad judicial, aunque una mayoría similar manifestó asimismo que tienen o han tenido ciertos obstáculos de diversa naturaleza, para este ejercicio de su actividad. En el análisis realizado sobre la independencia y los límites u obstáculos destacados por los magistrados, hemos encontrado que uno de los elementos claves para entender el sentido y alcance de la independencia radica en la noción de "poder" y la percepción de los magistrados de su rol como "poder del Estado".

2) El Poder de los Jueces.

Uno de los factores más importantes que hemos detectado a lo largo de esta investigación, en relación con la independencia del Poder Judicial y fundamentalmente de los jueces, es el relativo al "poder" o "autoridad". Debe tenerse presente que, a diferencia de la estructura jerárquica y de funcionamiento de los demás Poderes del Estado, la "potestad" o "autoridad", la independencia y responsabilidad no recaen exclusiva o principalmente en el órgano jerarca máximo y representativo del Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia. La potestad jurisdiccional recae en todos y cada uno de los tribunales y magistrados

del Poder Judicial. En su actuación jurisdiccional, cada magistrado está tomando decisiones y haciéndolas ejecutar como si en cada paso que lleva a cabo fuera todo el Poder Judicial el que realiza el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

Si bien esta organización y funcionamiento aparecen analíticamente claros, no lo es tanto en la percepción valorativa de los magistrados ni del foro, sobre el rol de los magistrados en su actividad judicial. La "falta de poder" o la "impotencia" —especialmente (aunque no en forma exclusiva) en lo atinente al área penal—, es un elemento subyacente y en muchos casos manifiesto por los propios magistrados. El 60 % de los magistrados entrevistados manifestó en forma espontánea, a través de indicadores, ejemplos e incluso directamente, la carencia de un real poder del juez como representante del Estado.

Aparentemente surgiría una inconsistencia frente a las respuestas mayoritarias de los jueces (92%), que se sienten independientes en su actividad judicial. En realidad, la inconsistencia en las respuestas no es tal, en nuestra opinión. En el ejercicio de su actividad los jueces manifiestan normalmente no tener "presiones", "interferencias" o "injerencias" indebidas, que les impidan tomar decisiones en forma libre o independiente, lo cual identifican con la percepción de independencia. En la profundización de las preguntas administradas en la encuesta, no obstante, los magistrados comienzan a señalar una serie de obstáculos experimentados, especialmente los provenientes de la actividad policial, que si bien pocos jueces destacaron que era lesivo a su independencia, se percibe normalmente como una incapacidad de ir más allá de las vallas policiales o de actuar en investigaciones por falta de medios para imponer su autoridad.

Cualquiera sea la magnitud de estos obstáculos a la actividad judicial, fue observable que la mayoría de los jueces carecen de una percepción de su rol como poder del estado. En nuestra opinión, éste es uno de los aspectos más difíciles de precisión, que requeriría una investigación en profundidad. Como constituye en nuestra hipótesis un claro indicador de inconsistencia de roles —entre el rol asignado por el ordenamiento jurídico como poder del Estado y la carencia percibida de esas potestades—, podría deteriorar la legitimidad del sistema y, en el marco individual del juez, ser un factor gravemente desmotivante en el aspecto funcional.

En la percepción del foro sobre el poder de los jueces, se tiende, por el contrario, a observar una “falta de voluntad de los jueces para ejercer el poder que realmente tienen”. Algunos abogados entrevistados manifestaron textualmente que los jueces no se animan a ejercer el poder que realmente tienen —salvo algunas excepciones destacadas de jueces penales—, e incluso, que no tienen voluntad de llegar, en casos de obstáculos, a un enfrentamiento con la Policía o concretamente con el Poder Ejecutivo.

Los abogados, en realidad, no se plantean los problemas que los magistrados han manifestado sobre obstáculos o limitaciones en el ejercicio de su actividad, especialmente frente a la Policía. En la concepción muy “pura” o “formalmente jurídica” de los abogados, los magistrados deberían tener poder sobre la Policía y el control de las actividades policiales que conciernen al área penal. Los jueces señalan simplemente que en muchos casos no toman decisiones por propia iniciativa —y evitan así la problemática que se les plantearía ante un eventual desconocimiento de su autoridad—, o no tienen recursos para

abordar investigaciones que la policía no realiza o de la cual no le da conocimiento ocultándola ex-profeso.

De las entrevistas con los magistrados han surgido algunos indicadores otorgados por los propios entrevistados en torno a esta temática. Algunos magistrados penales en Montevideo y Jueces Letrados del Interior del país (26) han destacado la carencia de recursos y medios propios para ejercer su autoridad en la investigación de los llamados ilícitos económicos o delitos de "cuello blanco" (especialmente en materia de contrabando). Los magistrados destacan la carencia de medios propios de investigación, y dependen en exceso de lo que informe la Policía al respecto. Señalaron además, la impotencia manifiesta frente al ocultamiento que intuyen realiza la Policía de un cúmulo de asuntos que nunca llegan a los jueces, y frente a dichas sospechas poco y nada pueden hacer los jueces en forma aislada.

En efecto, como ya señalamos, el ordenamiento jurídico relativo a la actividad judicial, no cuenta con instrumentos que garanticen al Juez el real ejercicio de su autoridad. Entrevistado un Ministro de la Suprema Corte de Justicia respecto a estas manifestaciones de los magistrados, señaló la molestia que ello produce en los miembros del órgano jerarca (27): "No concebimos que un juez diga que lo presionan o que hay delincuencia de "cuello duro" a la que no se puede investigar, porque el juez tiene los mayores poderes que puede tener un hombre en un país".

(26) Los Jueces Letrados del interior del país —salvo algunos Departamentos—, abarcan todas las competencias que en Montevideo se distribuyen entre diferentes jueces (Laboral, Civil, Penal, Menores, Familia, Aduana).

(27) Semanario "Búsqueda", 5 de enero 1989, entrevista al Ministro Dr. Nelson Nicolielo.

Respecto a las dificultades señaladas por los magistrados frente a la policía, el Ministro de la Corte señaló: "yo creo que hay medios siempre de por lo menos evitar buena parte de esas circunstancias. El juez tiene sus poderes de averiguación, sus medios, la policía tiene que atenderlo. Hay superiores en la actividad policial a los cuales puede reclamar, y estamos nosotros para los casos en que superan las posibilidades de las personas" (28).

El Dr. Oscar Bruschera (29) destacó ante esta entrevista que la Suprema Corte se agravió ante la manifestación de los jueces de la existencia de delitos económicos a los que no pueden acceder en sus investigaciones. No será por efecto de la carencia de potestades de los magistrados, quizás, pero "que hay ilícitos hasta los que la justicia no llega es un secreto a voces". El contrabando organizado por grandes empresas a alto nivel "es un problema social y económico al que la Corte, como engranaje del Estado, no puede ser indiferente". "Y si los magistrados carecen de medios materiales o de instrumentos jurídicos para enfrentarlos, pues a dárselos y no quejarse porque, en el interin, los que tienen amputados los brazos denuncian la existencia de trabas que obturan su labor".

Cabe recordar, entre otros casos que se verán más adelante, la actuación citada de los Jueces Letrados de Menores que informaron, precisamente, a la Suprema Corte

(28) Frente al auge de ilícitos económicos de contrabando y la escasa actuación de los jueces y Fiscalías de Aduana, un grupo de importantes comerciantes del país, junto con el Ministro de Economía, realizaron una reunión con los 5 Ministros de la Suprema Corte para manifestar su preocupación e interés por la actuación de la justicia, el día 22 de febrero de 1989. Los Ministros señalaron a la prensa la necesidad de plantear el problema a los jueces correspondientes.

(29) Destacado jurista, periodista y ex-Diputado. Semanario "Brecha", 13 de enero 1989.

el desacato de un organismo del Estado al cumplimiento de la sentencia judicial, ante lo cual el jerarca del Poder Judicial mandó archivar la información sin tomar las medidas al respecto.

Uno de los magistrados entrevistados, en el área penal, comparó en forma gráfica su rol como representante del poder del Estado y la carencia de recursos para ejercer esta autoridad, con las enormes potestades que están investidas algunas empresas del Estado, que tienen un poder de decisión y ejecución más eficaz en su ámbito de competencias. Evidentemente, las empresas del Estado, bajo la órbita del Poder Ejecutivo, cuentan con una mayor eficiencia burocrática y con potestades de autofinanciación que les permite contar con una infraestructura ejecutiva modernizada.

En esta carencia de "poder" o de recursos para ejercerlo, algunos jueces han destacado —especialmente en el área penal—, la falta de cobertura institucional y protección de los poderes y fueros del magistrado por parte del órgano máximo, la Suprema Corte de Justicia. Probablemente este factor juegue el papel de una variable en la carencia de una real autoridad como poder del Estado de los magistrados (30).

En realidad el "derecho" del juez a dictar justicia y obtener obediencia en la ejecución de sus decisiones, no constituye un Derecho garantizado, pues no está previsto en nuestra legislación el mecanismo por el cual el juez puede recurrir a la Suprema Corte para el amparo de su autoridad y sus fueros. Algunos abogados entrevistados han manifestado, incluso, que los Ministros de la Suprema Cor-

(30) Nos volvemos a encontrar lógicamente, con el problema de las limitaciones a la independencia de los jueces, a que concluíamos en el numeral anterior.

te son reacios a atender este tipo de problemática de los jueces. Y en la medida que toda la carrera del magistrado está dependiendo de la política general de los Ministros de la Suprema Corte, es obvio que los magistrados cuiden realizar tal tipo de planteamientos.

Lo que sí resulta indiscutible a partir de los principios generales lógicos de toda estructura de Poder, es que el órgano máximo es el responsable de defender su propia independencia y la autonomía y autoridad de los integrantes de dicho Poder. Y, además, por todos los principios constitucionales, tiene la responsabilidad política de hacerlo (31). Y en caso de no hacerlo habría una omisión de la Suprema Corte de Justicia en el cumplimiento de sus funciones.

3) Aislamiento Institucional de los Jueces.

Una de las variables relacionadas con esta dimensión del "poder de los Jueces" detectada en nuestra investigación, es la soledad institucional manifestada por una alta mayoría de los magistrados entrevistados —en forma más acentuada entre los magistrados del interior del país.

Los jueces han manifestado en un 60 % en Montevideo e Interior del país, el aislamiento institucional, es decir la soledad funcional percibida en términos de ausencia de vínculos de pertenencia a la organización de la Administración de Justicia. Esta percepción en general se supera al ascender en la carrera judicial a los tribunales cole-

(31) La Suprema Corte de Justicia está dotada jurídicamente por la Constitución, de la potestad de sancionar a todos los infractores de la misma. En los hechos, sin embargo, se interpreta esta norma en forma muy estricta y su aplicación resulta prácticamente imposible.

giados (Tribunales de Apelaciones). El factor que elimina este aislamiento lo constituye, según la manifestación de los jueces, en la "responsabilidad compartida" que se ejerce en la actividad judicial colegiada.

Esta desvinculación funcional de los magistrados que ejercen su actividad en juzgados letrados o de paz, según nuestra hipótesis y que requeriría una investigación más a fondo del tema, puede derivar, bien de un sesgo institucional en las relaciones interpersonales dentro de la organización del Poder Judicial, bien por la ausencia de mecanismos fluidos de comunicación interpersonal que surgen de las tradicionales formas de encarar la actividad judicial en el Uruguay.

Este aislamiento institucional de acuerdo con lo observado en nuestro diagnóstico, presenta dos dimensiones. Una primera, que fue expresada directamente por los jueces de "sentirse absolutamente solos" en el ejercicio de su actividad. Unos pocos magistrados han agregado que ello los obliga a tener una gran fortaleza de espíritu y voluntad para superar las presiones del medio —especialmente en las ciudades y pueblos del interior. Una segunda dimensión de este "aislamiento" es la percibida en relación con el Poder Judicial como institución y en particular con la Suprema Corte de Justicia. En general los jueces manifiestan en sus entrevistas la percepción de ambos tipos de aislamiento. La circunstancia de que ambas dimensiones se relacionen directamente con su actividad funcional, nos ha llevado a agruparlas como un problema de "aislamiento institucional".

Cuando los magistrados señalan el aislamiento respecto al órgano jerarca, destacan problemas experimentados en su actividad respecto a una falta de protección de sus fueros o de su autoridad, específicamente cuando han

tenido situaciones de desacato u obstáculos con la Policía. Dos jueces penales en Montevideo y otros jueces letrados que han corroborado esta información o su propia experiencia en el ejercicio de la competencia penal en el interior del país, manifestaron no haber recibido solidaridad ni protección de la Suprema Corte en los casos de enfrentamiento con el Poder Ejecutivo por las actuaciones, obstáculos u omisiones de la Policía o simplemente por cuestionamientos a su autoridad que han surgido frecuentemente en los medios de prensa. Estos aspectos los veremos con más detalle en el punto siguiente, relativo a los obstáculos percibidos por los magistrados en el ejercicio de su actividad. También el aislamiento del juez se presenta respecto al superior jerarca en situaciones vinculadas a la carrera judicial, al no contar con un marco legal que lo garantice totalmente.

Nos centraremos aquí a la primera dimensión anotada del fenómeno del aislamiento institucional —a los solos efectos analíticos—, pues como señalamos, creemos que dicho fenómeno debería ser objeto de estudio en su globalidad en cuanto respondería, en nuestra hipótesis a un sesgo de las políticas de administración de justicia y de las prácticas tradicionales de la actividad jurisdiccional.

En la búsqueda de indicadores que nos provean de elementos de análisis de esta soledad institucional percibida por los magistrados, hemos encontrado en primer lugar, la necesidad que manifiestan la mayoría de los magistrados de encuentros periódicos entre los jueces, para intercambiar experiencias o simplemente conocerse. Esto lo han manifestado con mayor insistencia los magistrados del interior del país.

Muchos magistrados del interior del país sugieren, por la experiencia recibida, la necesidad de instrumentar

encuentros periódicos entre los magistrados a través de cursillos de capacitación o congresos. La mayoría de los jueces entrevistados han manifestado su temor, cuando ejercen la magistratura en ciudades o pueblos del interior del país, a dejarse absorber por el medio. Tratan de aislarse por este motivo y, dentro de un período determinado solicitan el traslado a la Suprema Corte de Justicia, pues no pueden tolerar ese aislamiento social. Existe, en este sentido, una contradictoria situación en la vivencia del magistrado: por un lado, afirman la necesidad del aislamiento social para garantizar su propia imparcialidad; y por otro, perciben los perjuicios personales que les ocasiona la falta de contacto con otras personas y con sus propios colegas.

Un principio elemental que subyace en toda organización, es la necesidad de una interacción más o menos fluida entre los miembros o funcionarios de la misma, como factor motivante en los objetivos de la organización y elemento motor de su propia eficiencia. La soledad institucional en este sentido, cualquiera sean las causas, provoca la pérdida del sentimiento de pertenencia de los integrantes de la organización, y la distancia con los objetivos de la misma.

Una práctica tendente a superar este aislamiento institucional percibido, fue la experiencia destacada por varios magistrados ejercida durante el período de gobierno militar (1973-1985). Quienes estando como jueces letrados en el interior del país, habían impuesto la realización, en sus circunscripciones territoriales (Departamentos) de encuentros periódicos de jueces, de todas las categorías, pertenecientes al mismo departamento.

El objetivo de estos encuentros regulares, impuestos por impulso personal de los propios magistrados letrados (jueces de superior jerarquía dentro de cada departamento) y sin aval expreso a nivel oficial, estaba dirigido a paliar este aislamiento sentido por cada juez del lugar y fortalecer el espíritu de cuerpo de los jueces y de pertenencia dentro de la administración de justicia. A ello se agregaba un segundo objetivo, según nos destacaron algunos magistrados, que era el de coordinar algunas actividades o prácticas judiciales que exigen la mutua cooperación para su resolución. Así, a vía de ejemplo, la delimitación de las competencias de urgencia de los jueces de paz de las diferentes categorías o la fijación, en otros casos, de criterios comunes para enfrentar ciertas actitudes de la Policía.

Uno de los jueces de paz entrevistados y que vivió esta experiencia en el departamento donde ejerce su actividad, destacó precisamente la utilidad que implicaba esta coordinación judicial departamental. Expresó que lamentablemente esto dejó de practicarse cuando los jueces Letrados que lo impusieron, fueron trasladados a Montevideo. La finalización de esta "instancia" de coordinación es percibida nuevamente por la falta de comunicación fluida con los jueces de superior jerarquía de la zona, y el aislamiento que percibe en la toma de decisiones. Debe tenerse presente que muchos jueces de paz son legos, y existe una gran inseguridad, además de la carencia de material bibliográfico, la distancia con los centros de documentación, con los catedráticos de la Universidad a quienes regularmente podrían consultar —todos radicados en la capital del país—, que acrecienta en estos magistrados la percepción de soledad institucional.

II. — OBSTACULOS A LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE LOS JUECES

El art. 2 del Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial establece que la independencia del magistrado existe en tanto no se produzcan restricciones, influencias, incitaciones, presiones, amenazas, injerencias, directas o indirectas, de cualquier origen o por cualquier motivo que sea. A los efectos analíticos, hemos agrupado estas situaciones bajo la común denominación de obstáculos a la actividad judicial.

En las entrevistas a los jueces, frente a la pregunta sobre obstáculos percibidos o vividos respecto a la independencia del Poder Judicial o de su actividad concreta como juez, aparecen las siguientes respuestas: los aspectos económicos en primer lugar, que consideran lesivos de la independencia del Poder Judicial y, en segundo lugar, los obstáculos percibidos fundamentalmente en la actividad penal.

1) Autonomía Financiera.

En las entrevistas a los magistrados, como ya señalamos, en orden de frecuencia aparece la dependencia económica como uno de los principales factores percibidos como interferencias que lesionan la independencia del Poder Judicial.

El Poder Judicial, en cuanto poder del Estado goza de autonomía financiera y autonomía administrativa, que constituyen, a su vez, garantías de su propia independencia técnica. A diferencia de la autonomía jurisdiccional, estas potestades sólo las ejerce el órgano supremo del Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia.

La autonomía financiera del Poder Judicial constituye uno de los prerequisites para que el mismo pueda ejercer solventemente las potestades asignadas, sin dependencia económica de otros poderes que podría lesionar en su caso, la propia autonomía de decisión en su ámbito jurisdiccional. Se parte entonces de la premisa fundamental que la dependencia económica influye en la propia dependencia política de un poder respecto de otro.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial establece en su art. 33: "El Estado dará la más elevada prioridad a proveer recursos adecuados con objeto de permitir que la justicia se administre en debida forma, con inclusión de los medios materiales apropiados para el mantenimiento de la independencia, la dignidad y la eficacia del poder judicial, del personal judicial y administrativo, y presupuestos de financiamiento".

En cuanto a los procedimientos de elaboración, el art. 34 agrega que "el presupuesto de los tribunales será preparado por el órgano competente en colaboración con el poder judicial, teniendo en cuenta las necesidades de la administración de justicia".

De acuerdo con la Constitución uruguaya, la Suprema Corte de Justicia proyecta su propio presupuesto, y lo eleva al Poder Ejecutivo. Este puede aceptarlo en todos sus términos o introducir modificaciones. El presupuesto original preparado por la Suprema Corte y las modificaciones del Ejecutivo se elevan al Poder Legislativo para que éste finalmente lo decida y apruebe (art. 220 de la Constitución). Luego de fijadas las partidas presupuestales, es la propia Suprema Corte quien administra los recursos, aunque bajo el contralor financiero del Tribunal de Cuentas.

Al considerarse modificaciones anuales al primer Presupuesto del Poder Judicial, luego de restablecida la democracia en el país, se planteó un problema de interpretación de este texto constitucional, que tiene importantes consecuencias respecto a las potestades del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. El Poder Legislativo aprobó el Proyecto elaborado por la Suprema Corte de Justicia, que era notoriamente superior al elaborado con modificaciones por el Poder Ejecutivo.

El Proyecto (observado) aprobado por el Poder Legislativo fue, no obstante, vetado por el Poder Ejecutivo, en mérito a que superaba las previsiones establecidas por aquel proyecto sustitutivo del Poder Ejecutivo. Esto dio lugar a una discusión técnica que tuvo por objeto el alcance de la autonomía financiera que goza el Poder Judicial en nuestra Constitución.

La Suprema Corte de Justicia solicitó una consulta a un Catedrático de la Facultad de Derecho, especialista en derecho financiero, quien argumentó en base al principio de autonomía financiera del Poder Judicial, que el Poder Ejecutivo no podía vetar el proyecto sancionado por el Poder Legislativo ya que sus facultades se limitaban a presentar una propuesta alternativa y el Poder Legislativo era quien debía arbitrar la solución en caso de diferentes propuestas.

El Poder Ejecutivo sostuvo, en cambio, que sus facultades de veto a los proyectos de ley establecidos en el art. 138 de la Constitución (32), no estaban limitadas por esta

(32) El art. 138 de la Constitución —incluido en la Sección relativa a la aprobación y promulgación de las leyes, y no dentro de la Sección especial sobre Hacienda Pública y Presupuesto Nacional— establece: "Cuando un proyecto de ley fuese devuelto por el Poder Ejecutivo con objeciones u observaciones, se convocará a la Asam-

disposición constitucional, y en consecuencia mantuvo la observación formulada, la que finalmente fue aceptada por el Poder Legislativo. Por lo tanto, al no contar el Poder Legislativo con los votos suficientes para levantar el veto interpuesto, quedó vigente el proyecto sustitutivo elaborado por el Poder Ejecutivo.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia fue bastante claro en este sentido, al manifestar en 1988 que desconocía "qué suerte va a correr la propuesta" de la Corte respecto a las remuneraciones de los jueces, "porque naturalmente no sabemos qué conducta va a observar el Parlamento y, desde luego, menos conocemos cuál va a ser la decisión final del Poder Ejecutivo que como es sabido y ya ocurrió en 1987, puede vetar algunas de las disposiciones..." (33).

Dos de los magistrados entrevistados fueron muy contundentes en la apreciación de esta dependencia señalando textualmente que no corresponde que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia tengan que concurrir a las antecámaras del Parlamento a "mendigar" sus propios recursos y dar cuenta en detalle del destino o las razones de los aumentos presupuestarios que solicitan.

En esta materia nos hemos encontrado con un porcentaje del 90 % de los magistrados entrevistados, que destacan como uno de los factores que lesionan la autonomía del Poder Judicial, la dependencia económica del Poder Legislativo y Ejecutivo. Unos pocos magistrados —de

blea General y se estará a lo que decidan los tres quintos de los miembros presentes".

(33) Ministro de la SCJ, Dr. Rafael Addiego (la Presidencia de la Corte es anual, rotativa entre sus cinco miembros); diario "La República", 15 de setiembre de 1988.

los Tribunales de Apelaciones— se abstuvieron de emitir opinión.

Vinculado con esta dependencia económica que perciben los magistrados, la mayoría señaló que debido a estas limitaciones, el Poder Judicial no puede obtener su propia policía judicial, ya que el Ministerio del Interior no lo permitiría.

Un alto porcentaje de jueces resaltó el malestar por el monto de los sueldos que se han deteriorado rápidamente. Reconocen que si bien han mejorado mucho respecto a cinco años atrás, el deterioro ha sido muy acelerado. Los magistrados del interior del país son los que más sienten esta pérdida del valor adquisitivo de los salarios. Sólo un bajo porcentaje de los jueces —la mayoría Ministros de los Tribunales de Apelaciones— está conforme con los sueldos que perciben.

El régimen de remuneraciones no fue uno de los obstáculos principales destacado por los jueces. No obstante, en la medida que el tema comienza a destacarse, puede transformarse en uno de los factores que perturben la motivación de los jueces en sus funciones.

Para algunos magistrados existe una distorsión en el régimen de remuneración en cuanto no contempla el exceso de trabajo de algunos Jueces Letrados —como es el caso de los Jueces Letrados Civiles de Montevideo—, o la complejidad de asuntos a que se encuentra sometido el juez Letrado del interior del país, muchos de los cuales están obligados a atender todas las materias. Este último recibe una remuneración inferior al juez Letrado especializado de Montevideo.

Por este motivo algunos magistrados señalan que no es redituable el ascenso desde el cargo de juez de Paz a

Letrado, porque el exceso de trabajo y la complejidad de asuntos no están compensados con la diferencia de sueldo, ni con otras ventajas de estudio y capacitación que le permiten las tareas como juez de Paz. Una vez que accede al cargo de juez Letrado carece de tiempo para ello por la recarga de tareas.

Estos aspectos se vinculan, obviamente, con la distribución de competencias entre los magistrados y la compensación salarial no acorde con la complejidad o exceso de trabajo, que en definitiva redundaría en una baja productividad del magistrado o en la desmotivación en la función que ejerce.

Otro aspecto relacionado con los recursos del Poder Judicial, es el deterioro que muchos magistrados han manifestado —y fue observado por los entrevistadores—, de los locales de los juzgados y la escasez de material de trabajo, especialmente en los juzgados letrados de Montevideo. Asimismo, la falta de recursos en el interior del país lleva a los magistrados a depender en alta medida de la Policía, o en otros casos de los propios justiciables, muchas veces indigentes, que deben financiar la movilización de los jueces para realizar diligencias o inspecciones que requieren la presencia in situ del magistrado. En el interior del país, en general, se han modernizado los locales de los juzgados. En ciertas zonas los jueces han manifestado que los mismos no fueron construidos para el funcionamiento de una administración de justicia, especialmente para un régimen de oralidad. Otros jueces del interior han confirmado que están bien equipados en cuanto al material de infraestructura, excepto la falta de locomoción propia. No así elementos imprescindibles como material de doctrina o Códigos, muchos de los cuales los consiguen

pidiendo prestado al Foro local o adquiriéndolos de su peculio.

Normalmente los jueces reciben, tanto en el interior del país como en Montevideo, el Diario Oficial y algunos Códigos.

Esta situación no varía en los Tribunales de Apelacio (34), donde se nos ha informado que tampoco reciben material, salvo el Diario Oficial y algunos Códigos.

En Montevideo, en cambio, la situación de los locales de los juzgados —especialmente Letrados—, es visiblemente obsoleta, y la mayoría de los jueces carecen de despachos adecuados para realizar audiencias —ya que muchos de ellos los comparten con los Secretarios. En los juzgados penales es prácticamente imposible para algunos jueces realizar audiencias con más de dos personas dentro de su despacho. Deben solicitar a otro colega con despacho más amplio la colaboración para ello.

En los juzgados de Familia hemos constatado efectivamente lo inadecuado de los locales, donde los despachos de los magistrados constituyen una repartición administrativa más dentro del local, y es imposible mantener una entrevista sin que los funcionarios entren y salgan permanentemente. Los despachos previstos para las audiencias son también inadecuados por su poco espacio. Varios magistrados y muchos abogados entrevistados han observado la “desacralización” de la justicia que impone este deterioro y pobreza de imagen, y la poca importancia que se le asigna a los justiciables al no contar con lugares adecuados, cómodos, con fácil acceso a su información y atención.

(34) Existen Tribunales de Apelaciones en lo Civil, Penal, de Familia, y Laboral, casi todos ellos radicados en Montevideo.

Los jueces Letrados de lo Civil de Montevideo son los que más problemas manifiestan por las condiciones locativas. Un magistrado ha destacado que “mientras que los edificios y equipamientos de oficinas, medios de comunicación y de transporte al servicio de otras reparticiones del Estado se modernizan constantemente (no obstante la abultada deuda externa de nuestros países, el déficit presupuestal y toda la angustiosa realidad que proporcionan serios argumentos para negar mejoras presupuestales al Poder Judicial), los medios de éste son cada vez más precarios; faltan jueces (número total), medios para la formación profesional de éstos y de sus colaboradores, locales dignos para el ejercicio de la función jurisdiccional, medios modernos de trabajo, de comunicación y de transporte” (35).

En la Dirección de Servicios Administrativos de la Suprema Corte de Justicia, no obstante, se nos informó que en general la situación ha progresado y se han obtenido los fondos requeridos para la modernización y equipamiento de las oficinas administrativas de los órganos del Poder Judicial. También se nos indicó que se preocupan de enviar material de trabajo, incluyendo los Diarios Oficiales —no así material doctrinario—, a todos los juzgados del país.

Algunos jueces también han manifestado su preocupación por la falta de auxiliares técnicos para asesorar al juez, especialmente en el interior del país. No cuentan con técnicos auxiliares —médicos forenses, contadores, laboratorios, psicológicos, etc.— para la información de sus dictámenes. La situación más grave en el interior se da con

(35) Dr. Hugo LORENZO, “La Independencia de los Jueces”, en “La Independencia de Jueces y Abogados”, Seminario de Buenos Aires, CIJA, op. cit.

la carencia de médicos forenses propios, ya que, una vez más, deben recurrir al médico forense de la Policía. Este problema se agudiza cuando deben constatar lesiones que un detenido denuncia haber recibido por funcionarios policiales durante su detención.

A título ilustrativo, el Poder Judicial, según la información de la Dirección de Servicios Administrativos, cuenta en todo el país con 5 institutos técnicos forenses (Montevideo, Salto, Paysandú, Maldonado y Canelones), y sólo Montevideo tiene auxiliares Contadores, Laboratorios Químicos y Psicólogos.

Los jueces, en un porcentaje no significativo, han indicado que tampoco cuentan con funcionarios capacitados, aspecto que se habría deteriorado, además, durante el período de gobierno militar. Al carecer de jerarquía administrativa sobre los funcionarios de los juzgados, los jueces en esta materia están dependiendo de la política administrativa que en este sentido adopte la Suprema Corte de Justicia.

Todos estos obstáculos se vinculan tanto con la escasez de recursos del Poder Judicial, como con la racionalidad de la administración de los recursos por los Servicios Administrativos de la Suprema Corte (36).

Un Ministro de la Suprema Corte de Justicia entrevistado, nos manifestó que el ejercicio de las potestades jurisdiccionales sumado a las funciones de administración interna del Poder Judicial, origina un exceso de trabajo para los únicos cinco magistrados que componen el órgano

(36) Las funciones de estos Servicios Administrativos fueron cumplidas —durante el gobierno de facto—, por el Ministerio de Justicia. Restablecida la democracia en 1985, se eliminó este Ministerio, pero se mantuvo parte de la infraestructura burocrática del mismo.

jerarca. De aquí la imposibilidad de cumplir en forma racional el ejercicio de las funciones administrativas. Por este motivo, ellas han sido en parte delegadas a los Servicios Administrativos de la Suprema Corte. Un magistrado ha destacado al respecto que, poco a poco, estos Servicios Administrativos han adquirido "gran poder real", limitan la independencia de cada juez o tribunal "con cantidad de imposiciones, muchas de ellas (por el fondo o por la forma que se expresan), lesivas de la potestad jurisdiccional y, por tanto, inconstitucionales".

2) Potestades administrativas.

De acuerdo con el art. 239 de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia ejerce la "superintendencia directiva, correctiva y consultiva sobre los tribunales, juzgados y demás dependencias del Poder Judicial".

Esta norma se ajusta a las recomendaciones internacionales, como el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial, que establece en su art. 32: "La responsabilidad principal en cuanto a la administración de los tribunales, inclusive la supervisión y el control disciplinario del personal administrativo y auxiliar corresponderá al poder judicial, o a un órgano en que el poder judicial esté representado y cumpla una función eficaz".

Dentro de estas facultades, en el Uruguay queda comprendida la potestad de la Suprema Corte de Justicia de designar a la casi totalidad de los jueces del país, de acuerdo con los requisitos formales exigidos por la Constitución y la Ley 15.750, Orgánica de la Judicatura. Este aspecto lo analizaremos en la Tercera Parte de este trabajo.

Aquí nos importa destacar en qué medida se compatibiliza esta potestad que ejerce el órgano máximo del Poder Judicial con la independencia de los jueces. Es necesario precisar que el sistema judicial presenta características atípicas en su estructura jerárquica y funcionamiento respecto al resto de la administración del Estado.

La administración estatal actúa bajo una línea jerárquica a través de los sucesivos jefes de las reparticiones organizativas, sobre todo el staff de las mismas. El Poder Judicial, por el contrario, mantiene una doble estructura jerárquica. Por una parte, tiene una organización administrativa similar al resto de la administración del Estado, que cuenta con su jefe máximo, la Suprema Corte de Justicia y, pasando por las Direcciones Administrativas, se desplaza en una línea jerárquica hacia el staff de funcionarios dentro de los juzgados y tribunales. El Actuario —y no el Juez— es el jefe administrativo dentro de cada juzgado o tribunal.

Los magistrados, ya actúen en forma unipersonal o colegiada, caen fuera de este funcionamiento jerarquizado en lo que respecta a su actividad jurisdiccional. Los jueces, cualquiera sea su categoría, tienen independencia funcional, al igual que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. No obstante, como veremos más adelante, están sujetos a ciertos controles de responsabilidad por el orden de proceder y son pasibles de sanciones disciplinarias.

Para ejemplificar este funcionamiento, podemos recordar el dictamen de la Suprema Corte de Justicia en 1972, en relación a un "mensaje" del Poder Ejecutivo que "invitaba" a la Corte a "observar" la negativa de un juez Penal ante un pedido de allanamiento solicitado por las Fuerzas Armadas. En este dictamen se expresaba que la independencia y soberanía del Poder Judicial, y por ende,

de los jueces y tribunales, constituyen una limitación a la superintendencia directiva y correctiva que la Constitución atribuye a la Corte (37).

Es decir que la superintendencia administrativa y correctiva no habilita a la Suprema Corte a observar o sancionar a los jueces por las funciones o decisiones específicas de la potestad jurisdiccional que ejercen, excepto los casos, obviamente, de desviación de poder o apartamiento del orden de proceder como señala el art. 23 de la Constitución y las normas de la Ley Orgánica de la Judicatura.

Asimismo, cuando la Suprema Corte se pronuncia en ejercicio de su superintendencia "consultiva", tal como lo expresó en respuesta al Poder Ejecutivo en 1971, no lo hace en la práctica de funciones o facultades jurisdiccionales, sino en el desempeño de atribuciones de orden administrativo. Su "declaración no puede imponerse a Tribunales ni Juzgados ya que nuestro sistema de organización judicial es de justicia jerarquizada (con orden o grado dentro de una misma específica función) y no el de justicia subordinada (de obediencia o sumisión por parte del juez de menor jerarquía al que le es superior)" (38).

Más del 90 % de los jueces han dicho que no reciben presiones, sugerencias o influencias directas por parte de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. Algunos pocos magistrados han expresado que a lo sumo han recibido alguna llamada de un Ministro de la Corte solicitando el llamado "pronto despacho" de un asunto, pero no sobre el fondo del mismo. En esta materia, la opinión de los abogados está dividida. Un grupo importante opina que la Suprema Corte no ejerce presión sobre los jueces en el fondo

(37) Dr. León CORTIÑAS, *op. cit.*, pág. 85.

(38) Dr. León CORTIÑAS, *op. cit.*, pág. 85.

de los asuntos, y sí solicitudes de "pronto despacho". En cambio, otros abogados han expresado que la Suprema Corte ejerce una fuerte presión sobre los magistrados. Sólo un magistrado nos indicó que había sido indirectamente observado por un Ministro de la Suprema Corte por una actividad concreta en materia penal, lo que consideró lesivo a su independencia.

Este es un aspecto difícil de analizar, y la información recabada no permite formular conclusiones al respecto. No obstante, sería importante determinar esta zona no explícita de relaciones entre los jueces y Ministros de la Suprema Corte.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial recomienda, precisamente, que "en materia de decisiones judiciales el juez será independiente de sus colegas y de sus superiores. La organización jerárquica de la magistratura y las diferencias de grado o de rango no interferirán de ninguna manera con el derecho del juez de adoptar con total libertad su decisión" (art. 3).

Este principio, en el Uruguay, —y hasta donde llega la información recabada—, tiende a presentar un sesgo importante. Esto ha sido destacado por un bajo número de magistrados, pero con alto grado de significación por su trascendencia, y es la "observación" que realizan algunos jueces de superior jerarquía a los de inferior rango, sobre el fondo del asunto elevado en apelación.

El ejercicio de la función jurisdiccional por cada juez y la posibilidad de su recurribilidad ante un juez superior, no permite sostener que los jueces superiores puedan indicar o sugerir directivas a los jueces inferiores. El art. 116 de la Ley Orgánica de la Judicatura sólo habilita al juez superior, en caso de que tome conocimiento de una irregularidad del juez inferior —aspecto que llegaría a su cono-

cimiento en caso de apelación de una sentencia del juez inferior—, a dar cuenta a la Suprema Corte de Justicia de la irregularidad observada. No obstante, el Dr. Hugo Lorenzo manifestó en el Seminario Regional de Buenos Aires (1988) que “cierta práctica de algunos jueces o tribunales que entienden en segunda instancia que (quizás por deformación profesional) no se limitan al juzgamiento del objeto litigado en su instancia, sino que corrigen al juez de la primera instancia en términos a veces descomedidos o agraviantes que lesionan su dignidad y disminuyen su autoridad ante los justiciables. En muchos casos, ante errores muy graves en la actuación o en la decisión del juez corregido, pero, en otros, simplemente ante temas opinables por el solo hecho de diferencias entre el juez de segunda y el de primera instancia”.

Un aspecto a destacar en la independencia de los jueces con relación a la racional distribución de competencias de la política judicial, es el exceso de trabajo de algunos magistrados, varios de los cuales lo perciben como lesivo a su capacidad para tomar libre e independientemente sus decisiones en cuanto carecen de tiempo y dedicación suficiente para atender los problemas de los justiciables. El exceso de atención de expedientes les absorbe la mayor parte del tiempo, porque les corre el plazo para dictar sentencia, y en caso que no lo hicieren corren el riesgo que se anote tal omisión en su legajo personal. Quienes mayores problemas tienen de exceso y complejidad de trabajo, son los magistrados Letrados en lo Civil de Montevideo, los Jueces Letrados del interior del país y los Jueces Letrados en lo Penal de Montevideo.

El Dr. Hugo Lorenzo expresó al respecto que “la independencia de cada juez se convierte en un valor teórico si, por ejemplo, debe resolver un número tan elevado de

asuntos que no puede brindar a cada proceso la atención y el estudio que requiere, aún trabajando jornadas extensísimas, a menudo sin siquiera descanso semanal..." (39).

Finalmente, cabe puntualizar dos aspectos relacionados con las políticas de administración y la independencia de los jueces. En primer lugar, el rol que cumplen los jueces de Paz ciudad del interior del país y los Jueces de Paz rurales. La mayoría de los jueces que recuerda su experiencia del ingreso a la magistratura por estos cargos, destacan el importante papel que estos jueces ejercen en el medio social, por la "autoridad" que el medio otorga al cargo de magistrado, cualquiera sea su categoría. Un juez de Paz ciudad (en el interior del país), así como el juez rural, cumple un rol mediador en conflictos, casi de "asistente social" o más propiamente, de "Alcalde" del pueblo. Es importante destacar que estos magistrados tienen una relevante competencia en las diligencias de urgencia en materia penal. En caso de delitos, son quienes primero toman contacto con los hechos, con las personas detenidas, con la Policía local, y realizan las primeras diligencias penales.

El Juez de Paz tanto de la ciudad como del área rural se ha convertido así en un punto vital de orientación y referencia social en el medio. No obstante, algunos magistrados —dadas las escasas funciones jurisdiccionales de estos cargos—, entienden que deberían eliminarse ya que, además, en su mayoría están ocupados por personas sin formación jurídica (40).

(39) Dr. Hugo LORENZO, op. cit.

(40) De acuerdo con nuestro procesamiento de la información obtenida de la Suprema Corte, a mediados de 1988, de un total de 349 magistrados en el país, el 44 % no reúnen la calidad profesional de abogado (o escribano). Dado que las normas constitucionales y

Esta última circunstancia les crea cierta dependencia hacia los jueces de superior jerarquía, en la medida y de acuerdo con lo manifestado por los Jueces Letrados, éstos —en las pocas sentencias que dictan los Jueces de Paz legos—, en muchos casos los asesoran en las mismas o directamente las redactan. En una zona del país relevada, los abogados no litigantes en el caso que debe decidir el magistrado de Paz, son los que normalmente se encargan de asesorarlos o redactar sus sentencias.

Parecería que el status de un juez de Paz rural o de ciudad de inferior jerarquía en el interior del país, es percibido como lesivo en la carrera de un magistrado profesional (con título de abogado). Un abogado recién ingresado a la magistratura solicitó el inmediato traslado, porque en su calidad de profesional entendía que no podía estar ocupando un cargo de juez de Paz rural. La Corte accedió de inmediato al traslado solicitado.

3) Jueces y Policía.

Los obstáculos a su tarea, señalados por un porcentaje de 64 % de los magistrados están referidos a la Policía. Comprende aspectos tales como interferencias en las investigaciones judiciales por delitos cometidos por funcionarios policiales; ocultamiento presumido por los jueces

legales solo requieren la calidad de abogado para ejercer la judicatura de paz "departamental" —la categoría superior dentro de los magistrados de Paz—, es importante destacar que, del total de Jueces de Paz en el país, 204, el 72 % son legos; sólo un 23 % son abogados y un 9 % escribanos. Debe tenerse en cuenta que en el último cuatrimestre de 1989 la Suprema Corte de Justicia nombró más de 100 nuevos jueces a efectos de poner en marcha el Código General del Proceso, por lo que en la actualidad hay un crecimiento cuantitativamente importante de los magistrados.

de información que no llega al juzgado; y en menor medida, desacatos por no cumplimiento adecuado de órdenes judiciales.

La opinión de la casi totalidad de los abogados entrevistados en Montevideo, apunta por el contrario a marcar una actitud reticente por parte de la magistratura en relación con la Policía. Señalan, en este sentido, que a los jueces les disgusta tener algún tipo de enfrentamiento con las fuerzas policiales, especialmente en lo que se relaciona con los derechos humanos. Opinan, asimismo, que en ésto se sigue un lineamiento similar a la política trazada hoy día por la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de evitar todo tipo de problemas con el Poder Ejecutivo.

En nuestra hipótesis, tanto la visión de los magistrados como la del foro, está dejando de lado un aspecto que es esencial al funcionamiento de la administración de justicia: su dependencia de la colaboración de los servicios policiales para un regular funcionamiento. Este aspecto, en nuestra hipótesis, puede estar condicionando en gran medida, aún en forma no voluntaria, la propia actitud de los jueces hacia la administración policial.

Si ello es sí, no llama la atención entonces, que un 20 % de los jueces Letrados de Montevideo entrevistados, que durante el período de gobierno militar ocupaban los cargos de jueces letrados en el interior del país, señalen que, mientras ejercían estos cargos establecieron ciertas "reglas de juego" con la Policía del interior. Del total de Magistrados, solo un 48 % indicó tener "buenas relaciones" con la Policía —debe tenerse presente que esta relación involucra a una serie de jueces que, por la naturaleza de sus funciones hoy día prácticamente no tiene en los hechos mayores requerimientos de colaboración policial (materia civil, de familia, etc.—. Si tomamos en cuenta so-

lamente los jueces Letrados en lo Penal, de Menores y los Jueces de Paz y Letrados del interior que entienden en causas penales, el porcentaje de magistrados que indica tener "buenas relaciones" baja al 30 %.

Estas "reglas de juego" fueron definidas por los jueces en el campo de la colaboración en las investigaciones penales y en el trato a las personas detenidas. Estas reglas de juego cobran sentido si se toma en cuenta que los jueces no pueden prescindir de la colaboración policial, de la cual dependen en todo lo relativo al sistema penal. En ningún caso los jueces que señalaron haber establecido dichas reglas de juego, entendieron que las mismas lesionaban su independencia. Por el contrario, lo destacaron como un elemento —que en la coyuntura en que se realizaba—, permitía cierta "negociación" valorada en forma positiva por el logro que implicaba en el respeto por la policía de los derechos de los detenidos. Posiblemente ello encuadre en la política de los magistrados de evitar —como señalamos anteriormente— el enfrentamiento con la Policía por problemas de violaciones de derechos humanos, y el escándalo público que las mismas provocan.

De hecho, este tema, como el del aislamiento institucional ya analizado, requiere una investigación particularizada, para poder evaluar si tales "reglas de juego" suponen o no alguna limitación a la independencia y autoridad de los magistrados.

En principio puede proponerse la hipótesis de que las "reglas de juego" no vulneran la independencia de los jueces. Ellas son el resultado de la original dependencia que tiene el servicio de justicia hacia los servicios policiales. Cabría también presumir que, en virtud de esta dependencia de la colaboración policial, el juez no puede mantener un conflicto permanente con los funcionarios policiales. El

problema pendiente de estudio es el real "contenido" de estas reglas de juego y qué valores impone el juez en las mismas.

A) Un magistrado del interior del país indicó gráficamente que al juzgado llega "lo que la Policía quiere que llegue"; lo cual fue corroborado por otros magistrados del interior. A diferencia de las respuestas otorgadas por los magistrados de la capital del país, en el interior los jueces letrados destacan que poco y nada hacen al respecto y que en delitos de contrabando, por ejemplo, tampoco cuentan con medios para poder llevar a cabo las investigaciones prescindiendo de la voluntad de la Policía.

Los jueces del interior y de Montevideo, rara vez toman iniciativas por su cuenta en caso de conocimiento extraoficial de un delito. Y aunque tuvieran tal conocimiento, creemos que incide en esta inactividad, la dependencia de la Policía para realizar las investigaciones del caso. Mucho más aún, cuando los delitos del cual toman conocimiento —por denuncia de algún detenido, por ejemplo— fue cometido por los propios funcionarios policiales.

Puede destacarse un caso excepcional en esta materia. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal en fallo de agosto de 1987 (41), se pronunció precisamente frente a la decisión de un Juez Letrado que procesó a un Comisario de la Policía por haber realizado procedimientos policiales para la averiguación de un supuesto delito (abigeato - robo de ganado), deteniendo a su eventual autor y efectuando otras indagaciones de las cuales no dio cuenta en ningún momento al Juez. El autor confesó los hechos y el Comisario reconoció haber encontrado el cuerpo del

(41) Publicado por "La Justicia Uruguaya". Asunto 11.006, el 27-X-87.

delito y toda la documentación que lo inculpaba. Su omisión en comunicar el procedimiento al juez competente la pretendió justificar alegando que ese día estaba desbordado de trabajo.

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal dictó una sentencia ejemplar, al igual que la decisión del juez actuante, en tanto rescata y dignifica la autoridad del Poder Judicial, y que bien podría constituir un "leading case" en la jurisprudencia uruguaya. En efecto, el Tribunal entendió que en el ilícito incriminado "se protege específicamente el normal funcionamiento de la potestad judicial del Estado... que se ve afectada por la conducta de quienes estando obligados a actuar no lo hacen". "Las acciones que se describen en el tipo penal mencionado violan la correcta actividad judicial porque la detienen, trabándola en su labor".

Más adelante agrega, "el funcionario policial... tiene la obligación de poner el hecho delictivo en conocimiento del juez que realice la instrucción en la forma más rápida que le sea posible". "La relación de la Policía con el juez debe ser constante, el funcionario policial no puede tomar ninguna resolución relativa a un hecho ilícito si no es con la anuencia del magistrado correspondiente o con su orden".

Normalmente el juez accede tardíamente al conocimiento de los asuntos y esto, no obstante, no tiene trascendencia jurídica, tal como fue destacado por magistrados y abogados. Así, en el departamento de Maldonado, por la denuncia en el mes de diciembre ante la policía de una serie continuada de delitos de hurto, a pedido e insistencia de uno de los denunciados afectados, el Comisario Policial que tramitaba la investigación recién elevó los antecedentes al juez en el mes de abril del año siguiente.

B) Como veremos con más detalle en el área penal, los jueces también destacan entre los obstáculos, las dificultades que interpone la policía cuando las averiguaciones de delitos involucran a los propios cuadros de funcionarios. De un total de 25 magistrados a quienes se le preguntó si tuvieron obstáculos con la policía, un 60 % manifestó haberlos tenido. En este mismo grupo, un 44 % señaló que tuvo casos comprobados de torturas aplicadas por funcionarios policiales. Es necesario destacar muy claramente que, en estas respuestas un porcentaje elevado está referido al período dictatorial. Pero también debe señalarse que más de la mitad de los jueces penales de Montevideo en la actual coyuntura democrática, han tenido denuncias comprobadas de torturas.

De todos modos, lo que aquí interesa analizar es el elemento eficiencia de las potestades y recursos de la administración de justicia en estos casos. Los magistrados han señalado abiertamente que sólo en contados expedientes han podido o han llegado a investigar a fondo y lograr el procesamiento de los responsables. De los magistrados que han tenido algún tipo de denuncia por estos casos, sólo un 50 % ha logrado identificar a algún funcionario responsable y procesarlo por el delito correspondiente. En las averiguaciones de maltrato a los detenidos, los magistrados se han visto en situaciones difíciles por las consecuencias que aparece en las regulares relaciones con la Policía. Varios jueces no han tenido inconveniente en señalarnos que algunos jueces, como consecuencia de su enfrentamiento con la Policía por motivos de violaciones de derechos humanos, fueron objeto de traslado a otra sede por decisión de la Suprema Corte de Justicia.

Estas situaciones nos dejan una interrogante en cuanto a las decisiones que adopta la Suprema Corte de Justi-

cia: ¿se trata de una política de respaldo al juez? ¿se trata, por el contrario, de una política judicial de evitar conflictos con el Poder Ejecutivo en función de la debilidad de las "potestades" del Poder Judicial?.

Resulta ilustrativo para la valoración de esta problemática, analizar lo ocurrido en el asunto "IELSUR c/ Consejo del Niño", "Acción de Amparo", presentada ante el Juzgado de Menores, en el mes de julio de 1988. La Juez Letrado de Menores que hace lugar a la acción de amparo y ordena en su sentencia al Consejo del Niño hacerse cargo de los menores infractores recluidos en cárceles de mayores, fija un plazo para que esta institución del Estado cumpla el mandato. Mientras corría el plazo para el cumplimiento de la orden judicial, la Juez fue trasladada a otra sede judicial. Las instancias sucesivas debieron seguir con el juez sustituto.

En ese mismo expediente, el Juez Letrado de un departamento del interior del país elevó un Acta al Juez Letrado de Menores de Montevideo sobre la situación de los menores infractores y demás detenidos en la cárcel del departamento bajo su jurisdicción. El Magistrado expresa en el Acta (1 de julio de 1988) que el Comisario que se desempeñaba hasta mayo de 1988 y ocupaba el cargo de Director del Establecimiento de Reclusión Departamental, había dispuesto "un régimen más riguroso que el existente bajo los anteriores directores de la cárcel y se manejaba con entera discreción ya que no había reglamento interno escrito sobre las reglas disciplinarias". El Director, continúa el Magistrado, "sometía a los reclusos y menores del Consejo del Niño" ... "a castigos o rigores no permitidos por la ley". Y detalla entre ellos la aplicación de grillos (anillas de seguridad).

Sin embargo, destaca el Magistrado en el Acta, en cuanto a los grillos, "todos los funcionarios policiales que declararon en autos, en forma unánime, dicen desconocer la existencia de los mismos. Y véase que todos los reclusos dicen tener conocimiento de su existencia, o que los vieron o que los sufrieron, (y) los dibujan con los mismos trazos". En el caso de uno de los detenidos, existen pruebas del médico forense —según consta en la misma Acta— de las heridas producidas por tales instrumentos de castigo. El Acta consta de una larga serie de testimonios de reclusos y menores, donde se expresan los diferentes castigos crueles e inhumanos a que fueron sometidos reiteradamente por los funcionarios policiales, por órdenes del Comisario.

El magistrado concluyó, a raíz de los hechos precedentes constatados por las declaraciones coincidentes y las contradicciones de los funcionarios policiales, la existencia del delito de abuso de autoridad contra los detenidos, en su calidad de funcionario público, "sometiendo a los reclusos a sanciones mortificantes y que pusieron en peligro la integridad sico-física de los internos . . . acciones prohibidas por nuestro derecho". En virtud de lo cual dispuso el procesamiento del Comisario "bajo la imputación del delito continuado de abuso de autoridad". El magistrado manifestó que la policía se preocupó de ocultar los medios probatorios —los grillos nunca aparecieron—y entorpecer la investigación judicial, en las inspecciones oculares del magistrado. A raíz de esta intervención judicial el magistrado actuante tuvo posteriormente relaciones difíciles con la policía, que como sanción indirecta decidió —entre otras medidas— obstaculizarle los pedidos de locomoción. No obstante, en este caso no se pidió ni hubo intervención de la Suprema Corte de Justicia.

Otros magistrados del interior han contado su experiencia en averiguaciones realizadas por su propia iniciativa sobre malos tratos en la sede policial o en la cárcel, enfrentándose en ambos casos a una serie de trabas y ocultamiento de pruebas por parte de los jefes policiales (42). Asimismo, varios jueces del interior nos comentaron del ocultamiento de hechos o pruebas por algún funcionario policial de alta jerarquía en el interior, ante posibles delitos de contrabando.

C) Finalmente, otro tipo de obstáculos que perciben los magistrados, en Montevideo y en mayor medida en el interior del país, es la carencia en los servicios policiales de medios idóneos y de capacitación para las investigaciones de los delitos, fuera de los casos más comunes de rapiñas o hurtos.

En este sentido es mayoritaria la insistencia de los magistrados de obtener una policía judicial propia, con capacitación y medios para asistir directamente al juez y bajo su estricta dependencia. La dependencia de los recursos policiales se produce tanto en el inicio de las investigaciones penales como en la etapa de ejecución de sentencias. En la etapa de investigación, los obstáculos radican en los factores ya vistos de falta de medios en los servicios policiales, así como, fundamentalmente, en la negligencia en unos casos o la falta de voluntad en otros, de colaborar con el juez en las investigaciones.

Debe tenerse presente, para comprender la incidencia de los alcances de los obstáculos de la Policía sobre la in-

(42) Caso del Penal de "Libertad", donde la policía ocultó al Juez interviniente las armas utilizadas para reprimir un conato de motín de los presos en dicha cárcel, motivada por las malas condiciones de vida.

dependencia de los jueces, que en el interior del país la dependencia del magistrado se extiende a muchos aspectos funcionales, que van más allá de la pura actividad jurisdiccional penal. En el interior el juez depende, en la mayoría de los departamentos del país, de la infraestructura que le presten los servicios policiales para realizar una serie de diligencias —inspecciones oculares, o traslados por cualquier motivo, que salvo el juez que dispone de locomoción particular propia, los demás requieren de los servicios de locomoción de la policía. En muchas zonas, necesitan incluso el teléfono de la seccional para comunicarse con otras localidades.

No constituye un porcentaje importante el número de magistrados que encuentran lesiva a su independencia, esta dependencia funcional, pero es significativo que varios de estos magistrados hayan afirmado que esta carencia de medios propios no es acorde con el rol y dignidad del cargo que invisten y sienten lesivo a dicho poder “mendigar” a la Policía los medios de transporte u otros auxilios. Más aún, en la mayoría de los departamentos del país, los jueces no cuentan con médicos forenses del Poder Judicial, y deben recurrir a los peritajes del médico forense de la policía, lo cual no les otorga seguridades cuando la investigación que solicitan está referida a delitos como malos tratos o lesiones, causados por los propios funcionarios policiales.

4) Otras interferencias.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial consagra algunas normas más precisas que nuestra legislación, en cuanto a la obligación de los demás poderes del Estado de respetar la independencia del Poder Judicial.

El art. 5, h) señala que "El Poder Ejecutivo no ejercerá control sobre las funciones judiciales de los tribunales de la administración de justicia". "El Poder Ejecutivo no podrá clausurar los tribunales ni suspender sus actividades"; "el Poder Ejecutivo se abstendrá de toda acción u omisión que prejuzgue la solución jurisdiccional de un litigio o impida la ejecución normal de una decisión", y finalmente, "no se adoptará ninguna ley o decreto que retroactivamente derogue decisiones concretas de los tribunales o que cambie la composición de los tribunales en detrimento de sus decisiones" (43).

En principio, estas limitaciones a la intervención del Poder Ejecutivo y Legislativo podría entenderse que fueron desconocidas por las autoridades del Uruguay al dictarse la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado el 22 de diciembre de 1986 (Ley de Impunidad). La Ley extrajo de la órbita jurisdiccional la posibilidad de continuar las indagaciones y la toma de decisiones por los magistrados, otorgándole al Poder Ejecutivo la potestad de decidir, caso por caso, qué es y qué no es lo justiciable. La ley se dictó ante un cúmulo importante de denuncias penales por violación a los derechos humanos cometidas por funcionarios policiales y militares durante el gobierno militar (1973-1985).

En efecto, uno de los problemas que ha suscitado la atención en estos años de democracia, ha sido el desacato o intento de desacato de funcionarios de las Fuerzas Armadas requeridos por la justicia penal, ante varias denuncias por violación de derechos humanos. El elemento que aquí interesa analizar es qué instrumentos tiene el juez para su-

(43) Iguales recomendaciones surgen textualmente de la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, aprobadas en la Conferencia Mundial de Montreal, Canadá.

perar un virtual desacato de otro Poder del Estado o del órgano encargado por las leyes vigentes de hacer cumplir las órdenes judiciales. En el caso citado los funcionarios militares debían presentarse ante el juez el día 22 de diciembre de 1986. En esa misma fecha el Poder Legislativo dictó apresuradamente la citada Ley, cerrando así las posibilidades de actuación judicial en el caso —evitando, en los hechos, la posibilidad del desacato.

El art. 1 de la Ley 15.848 de la Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado establece que "...a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales equiparados y asimilados, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto".

El art. 3, por su parte, establece que: "A los efectos previstos en los artículos anteriores, el Juez interviniente en las denuncias correspondientes, requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de 30 días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el artículo 1º de la presente ley".

El inciso 2 agrega: "Si el Poder Ejecutivo así lo comunicare, el Juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes. Si en cambio, no contestare o informa que no se halla comprendido, dispondrá continuar la indagatoria".

En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley varios abogados argumentaban que los artículos 1 y 3 de la misma violaban los principios de separación

de poderes, la independencia judicial y el debido proceso, al asignar al Poder Ejecutivo el cumplimiento de la función jurisdiccional que corresponde al Poder Judicial; y porque, además, el juez se ve obligado a remitir al Ejecutivo testimonios de las denuncias penales por violaciones a los derechos humanos, presentadas por las víctimas o sus familiares.

Aparece, entonces, el obstáculo de la posible interferencia del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo sobre las potestades jurisdiccionales del Poder Judicial. La Suprema Corte de Justicia, en definitiva resolvió los dos puntos: primero, al declarar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado es una Amnistía, y por tanto la intervención del Parlamento es constitucional; y, en segundo lugar, que la mecánica prevista por la Ley de intervención del Poder Ejecutivo no limita las facultades de los Jueces.

En primer lugar, el Poder Legislativo en el Uruguay tiene ciertas facultades frente al Poder Judicial, como la posibilidad que le otorga el art. 118 de la Constitución de solicitarle "informes" y "datos" que estime necesarios para sus cometidos —aunque no podrá ser objeto de dicho pedido "lo relacionado con la materia y competencia jurisdiccionales", así como el poder de dictar leyes de amnistía e indulto, en virtud del art. 85, inciso 14 de la Constitución.

La Suprema Corte (por tres votos contra dos) entendió que esta Ley de Caducidad constituye una Amnistía, sin desconocer efectivamente que la Ley contiene "aspectos e implicaciones políticas". "La necesidad de favorecer la pacificación nacional ha sido indicada, según se ha dicho y es notorio —dice la sentencia de la Suprema Corte—, por los votantes de la ley, como justificación de la misma".

Concluye entonces que si el Poder Legislativo tiene facultades constitucionales para legislar una amnistía como es este caso, con más razón puede “establecer ciertos límites o controles”.

Respecto al Poder Ejecutivo, la Suprema Corte de Justicia expresó: “Esta disposición (art. 3) se impugna afirmando, en síntesis, que viola el principio de separación de poderes, desconoce la función jurisdiccional y las garantías del debido proceso. Se invoca la opinión del Prof. Cassinelli Muñoz: “puede establecerse que el Juez requiera informes al Poder Ejecutivo, pero no puede hacerse del informe requerido, un dato irreversible y vinculante de la decisión judicial” (Cuadernos de Marcha, pág. 20). “Se alega inconstitucionalidad del artículo 3º de la ley, afirmando que deja en manos del Poder Ejecutivo determinar en qué casos es de aplicación la exención de responsabilidad penal y en cuales no, debiendo el juez, con mengua de su independencia técnica, atenerse a esa determinación. Con lo cual, asimismo, se vulneraría el principio de separación de poderes”.

“La mayoría de la Corte no comparte esta conclusión. En primer lugar, y fundamentalmente, por un principio de lógica: quien puede lo más, puede lo menos. Si el Poder Legislativo podía dictar una ley general de amnistía, porque lo faculta expresamente la Constitución, amplia, lisa, y llana, con más razón podía establecer ciertos límites o controles, por estrechos o especiales que haya decidido establecer”.

“Por otra parte —agrega la Sentencia—, es sabido que la pretensión punitiva del Estado incumbe al Ministerio Público: la función del juez se halla limitada o condicionada, en materia penal, por la actividad de dicho Ministerio (D. L. 15.365 y CPP). Esa actividad no está regulada

por la Constitución sino por la ley; nada impide que otra ley atribuya a otro órgano el ejercicio de la pretensión punitiva, sin perjuicio de asegurar la independencia técnica del Ministerio Público cuando éste ejerce la acción penal. Esto lo demuestra el pedido de sobreseimiento o absolución formulado por el representante de la causa pública, que obliga al Juez de la causa, que respecto al primero debe decretarlo sin más trámite y mediante auto fundado exclusivamente en dicha solicitud (CPP art. 235)". "La disposición no lesiona al Ministerio Público, sino que prevé requisitos de procedibilidad o presupuestos procesales, o cuestiones previas, en el caso la intervención del Poder Ejecutivo, para establecer la configuración de circunstancias habilitantes que posibiliten el enjuiciamiento".

Uno de los Ministros discordes entiende que los artículos impugnados no sólo son inconstitucionales, "sino que lo son voluntariamente". "Para evitar que se cumpliera con la citación de funcionarios militares por (la) sede judicial, los mandos superiores de las fuerzas armadas decidieron no cumplir el precepto constitucional. Ante la posibilidad de un grave conflicto institucional, el Parlamento (el lunes 22 de diciembre) sancionó la Ley 15.848, premura originada en que el lunes estaba dispuesta la comparecencia de militares en sede judicial común".

El segundo Ministro discorde expresó al respecto que "Si el Ejecutivo decide que el presunto delito está comprendido en las hipótesis del art. 1º, el Juez dispondrá la clausura, modo imperativamente imperativo. Quien comenzó siendo Juez, se transforma en un mero funcionario de homologación".

Más adelante agrega que "es posible que se le confiera a los órganos dependientes del Poder Ejecutivo e incluso a los que integran su titularidad, el ejercicio de de-

terminadas diligencias, comprobaciones, opiniones, pruebas, aún todo ello en forma preceptiva, pero el alcance es limitado a esas funciones de comprobación de hechos, que no deciden en definitiva, no dirimen situaciones reservadas por la Constitución a la función jurisdiccional, cuyo titular es exclusivamente el Poder Judicial". "...estimo que lo decisivo para determinar que esa competencia asignada al Ejecutivo es exclusiva de los jueces de la Constitución, radica precisamente en la materia que se disciplina. Es función jurisdiccional típica, indelegable, intransferible".

Finalmente señala que "no puede negarse en la especie que la materia que moldean las normas impugnadas atañen al orden penal, formal y sustancial y todo lo que en la aplicación de ellas se resuelva, es esencialmente jurisdiccional". "Por ende, la función que al Poder Ejecutivo le ha sido encomendada, está comprendida indudablemente en la categoría de acto jurisdiccional, reservado sólo al Poder Judicial, cualquiera fueren los motivos determinantes de la decisión". "Es por ello mismo que la inconstitucionalidad se fundamenta, además, formalmente, en las limitaciones que el contenido normativo de la Carta impone a la ley". "Visto está que la Constitución no ha asignado de manera alguna al Poder Ejecutivo funciones jurisdiccionales y, por tanto, el Parlamento no puede asignárselas, así como tampoco este órgano puede resolver pleitos por medio de leyes o asignarse otras funciones jurisdiccionales que las concretadas a texto expreso".

La mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia marcó así una zona gris donde se producen una serie de interferencias que afectan la independencia del Poder Judicial, como el tema de las relaciones de poderes

entre Jueces y Fiscales, o el aspecto no abordado en la Sentencia, del desacato a los magistrados.

Evidentemente, para los países como el Uruguay que carecen de una policía judicial propia, el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del Poder Judicial, no avanza más allá de ciertas limitaciones programáticas dirigidas a los demás Poderes del Estado, de no intervención o injerencia dentro del campo de autonomía del Poder Judicial. No avanza en sus propuestas sobre las garantías al Poder Judicial y a los propios magistrados, para los casos de violación de esta autonomía. El Proyecto, en nuestra opinión, y dada la experiencia recogida en esta investigación, podría avanzar un paso más en sus principios, buscando plasmar en su articulado ciertos instrumentos que garanticen directamente a los jueces mecanismos de autodefensa a su autonomía —y que indirectamente beneficiarían los derechos de la comunidad a una justicia independiente.

El problema queda planteado para los casos virtuales de desacato. Nuestra legislación no avanza más allá de la consagración de una serie de normas, que ya hemos citado, sobre la obligación de todos los Poderes y organismos del Estado de cumplir las decisiones de los magistrados, y la obligación, asimismo, de no cuestionar el fondo de dichas órdenes judiciales.

Hemos visto una serie de obstáculos a los que se han enfrentado los magistrados, pero no existe un marco jurídico que indique al juez los mecanismos que puede adoptar para resguardar su independencia y autoridad. Señalamos, en el capítulo anterior, que obviamente, ante esta falta de un ordenamiento adecuado que instrumente vías de garantías a los Magistrados, el curso normal de acuerdo a los principios que surgen de la Constitución, sería la de tra-

mitar por la vía del jerarca máximo la comunicación de este eventual o real desconocimiento de los poderes de la justicia, para que el órgano máximo llame a responsabilidad o actúe frente al Poder del Estado correspondiente.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del Poder Judicial (L. M. Singhvi) tampoco otorga una solución al problema de garantizar este "derecho" del juez, o de garantizar pura y simplemente los poderes de la administración de justicia. A lo más que llega el Proyecto de Declaración es a recomendar a los Estados, en el art. 39: "El Estado garantizará la debida ejecución de las órdenes y sentencias de los tribunales...".

TERCERA PARTE

LA AUTONOMIA DE LOS JUECES EN EL AMBITO INTERNO DEL PODER JUDICIAL

I. — INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial, así como las demás Recomendaciones Internacionales sobre la independencia de los Jueces, consagran una serie de garantías para la autonomía de los magistrados dentro del propio poder judicial al que pertenecen. En este sentido, se recomienda un marco normativo que establezca un mínimo de garantías formales en el estatuto funcional de los jueces, que les asegure libertad de decisión frente a colegas y superiores dentro de la administración de justicia. Tales garantías están referidas a la inamovilidad, seguridades en la carrera judicial —en la designación, ascensos, traslados, sanciones—, y una serie de inmunidades que aseguren la no interferencia de la institución en su libre decisión.

En el Derecho nacional, la Constitución de 1967 y la Ley Orgánica de la Judicatura regulan la estructura del Poder Judicial, el estatuto funcional de sus magistrados y la carrera judicial dentro de la administración de justicia.

De acuerdo con el art. 51 de la Ley Orgánica de la Judicatura, la estructura del Poder Judicial comprende los siguientes órganos:

— Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo (44).

— Tribunales de Apelaciones en lo Civil, Penal, del Trabajo y de Familia.

— Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, del Trabajo, de Familia, de Menores, de Aduana y en lo Penal, y de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo.

— Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior.

— Juzgados de Paz Departamental de la Capital (Montevideo).

— Juzgados de Paz Departamental del Interior.

— Tribunal de Faltas.

— Juzgados de Paz.

El art. 98 de la Ley Orgánica establece, a su vez, que la carrera judicial se ajusta a los siguientes grados:

- 1) Juez de Paz.
- 2) Miembro del Tribunal de Faltas.
- 3) Juez de Paz Departamental del Interior.
- 4) Juez de Paz Departamental de la Capital.
- 5) Juez Letrado de Primera Instancia del Interior.
- 6) Juez Letrado de la Capital (Montevideo) y Juez Letrado Suplente.
- 7) Ministro del Tribunal de Apelaciones.

(44) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si bien lo consideramos junto con el Poder Judicial, desde el punto de vista orgánico, funcional y presupuestal, es independiente de la Suprema Corte de Justicia, y actúa como jerarca en el ámbito contencioso-administrativo. Así por otra parte lo regula la Constitución.

Los Ministros de la Suprema Corte no integran el último escalafón de la carrera judicial, desde que no son cargos provistos por un régimen de ascensos. Aunque esto es así en la práctica sus nombramientos (que realiza la Asamblea General Legislativa) se ajustan a esta estructura de grados y tradicionalmente son seleccionados entre magistrados de los Tribunales de Apelaciones. Pero sus designaciones no siguen la línea de los mejores derechos funcionales, sino que obedecen a criterios políticos de acuerdo entre los partidos mayoritarios, que siempre toman en cuenta la filiación ideológica o política de los candidatos. El otro mecanismo de designación previsto por la Carta Constitucional rige sólo para el caso de que el Parlamento deje transcurrir los 90 días de que dispone para llenar la vacante, sin hacerlo, en cuyo caso ingresa automáticamente el magistrado más antiguo de los Tribunales de Apelaciones.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial, al igual que los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura en sus puntos 11 y 12, consagran el principio de la inamovilidad del cargo de Juez.

El Proyecto, en efecto, establece en el art. 16 a): "La Ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces, por el período establecido, su independencia y seguridad..."; y en el inciso b): "A reserva de las disposiciones en materia de disciplina y de separación del cargo, los jueces, tanto los nombrados mediante decisión administrativa como los elegidos, gozarán de garantías de permanencia en el cargo hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período del cargo que prescriba la ley".

En el Uruguay el principio rige, con las garantías así recomendadas, para tres categorías de magistrados: los Jueces Letrados del Interior, los Jueces Letrados de Primera Instancia de la Capital y los Ministros de los Tribunales. A la fecha de la investigación, el total de magistrados del país era de 349 (incluyendo los cinco Ministros de la Suprema Corte). De dicha población, sólo el 36 % eran inamovibles.

Los Jueces de Paz, en el Uruguay —de acuerdo con el art. 249 de la Constitución y el art. 84 inciso 5 de la Ley Orgánica de la Judicatura—, “durarán 4 años en el cargo y podrán ser removidos en cualquier tiempo si así conviene a los fines del mejor servicio”. Por tratarse de una disposición constitucional, esta restricción a las garantías establecidas, crea una situación rígida, que no es posible modificar por simple ley. La misma afecta a un 64 % de los jueces del país.

La disposición —en la medida que el Poder Judicial uruguayo está constituido por un 64 % de jueces de Paz contratados a término— crea un sesgo grave en las garantías recomendadas por la doctrina universal, para la seguridad en el cargo de los magistrados. Afecta también, desde una óptica orgánico-funcional, la “carrera judicial”, en tanto ésta comienza efectivamente, cuando el juez accede al cargo de juez letrado.

De acuerdo con el art. 247 numeral 3 de la Constitución, para ser juez de paz del Departamento de Montevideo y de las capitales y ciudades de los demás Departamentos y en cualquier otra población de la República cuyo movimiento judicial así lo exija, a juicio de la Suprema Corte, deberá reunir las siguientes cualidades: profesión de abogado para ser Juez de Paz de Montevideo, y abogado o escribano en los demás casos. Es decir, fuera de los

cargos señalados, existe una serie de categorías o grados de jueces de paz, en los cuales la Suprema Corte puede designar personas que no tengan formación jurídica.

Lo población de jueces de paz se distribuye en el Uruguay, de acuerdo con las disposiciones citadas, de acuerdo con el siguiente cuadro:

Total	Jueces de Paz	Porcentaje
Abogados	66	30 %
Escribanos: ...	9	4 %
Legos	148	66 %
Total	223	100 %
Total de Jueces de Paz del Interior		
Abogados	47	23 %
Escribanos: ...	9	5 %
Legos	148	72 %
Total	204	100 %

En conclusión, existe un total de 64 % de jueces —los Jueces de Paz—, que no tienen garantida su inamovilidad, hasta el momento en que son designados jueces letrados. Para ser Juez Letrado se requiere necesariamente la profesión de abogado, con cuatro años de antigüedad, o haber pertenecido con la calidad de abogado por espacio de dos años al Ministerio Público o Fiscal o la justicia de paz (art. 245 de la Constitución).

Hoy por hoy, de la población total de jueces de paz del país, sólo aquellos que están ocupando los cargos de jueces departamentales de Montevideo (19), y jueces departamentales de capital o ciudades del interior (26), están en condiciones de acceder a la carrera judicial, o virtualmente incorporados a ella. Existe un mínimo porcentaje de jueces de paz de inferior categoría (jueces de paz no "departamentales"), que son abogados y eventualmente están en condiciones de ser contratados como juez de paz departamental y así poder ingresar dentro de la carrera judicial.

Como puede observarse en el cuadro citado, del total de 204 jueces de paz del interior del país, sólo 47 son abogados, y un 72 % son legos. Si a estos últimos sumamos los escribanos, que en su calidad profesional no pueden acceder a la carrera judicial, llegamos a un porcentaje de 77 % de jueces que no están en condiciones de ingresar a la carrera y no tienen posibilidad de gozar, además, de inamovilidad. Estas cifras, en el total de 349 magistrados de todo el país implican un 44 % de jueces que no reúnen los requisitos de profesionalización.

Es una cifra demasiado elevada si se tiene en cuenta algunas competencias de importancia que tienen los jueces de paz del interior del país y, en segundo lugar, si se pondera la situación de los justiciables. Estos tienen escasa posibilidad para desplazarse en el interior de la República a los centros urbanos más importantes, donde están localizados los jueces departamentales o de superior jerarquía.

Esta distribución observada no significa que las personas que ejercen los cargos de jueces de paz sin revestir la calidad de abogado no ejerzan dignamente la función, ni que carezcan de capacidad para velar ciertamente por

el derecho de los justiciables dentro de la jurisdicción territorial que les compete atender. Sólo una observación in situ, estudiando y confrontando la actuación de tales magistrados y la problemática social del lugar, la actitud de dichos jueces frente a la misma y a las demandas de los justiciables, podrá dar pautas de valoración sobre la conveniencia o no de mantener estos juzgados "atípicos", donde los jueces no reúnen la capacitación profesional en Derecho, son totalmente movibles y, más aún, al no estar en condiciones de acceder a la carrera judicial, carecen de los estímulos que la misma implica en la motivación para el ejercicio de tan delicada misión.

Este es el ámbito discrecional en el cual el jerarca —la Suprema Corte— ejerce su poder de influencia que no está sometido a ningún tipo de control, y que no ha sido posible medir en sus consecuencias. Sí hemos podido constatar en las entrevistas con los magistrados, que es el sector —dentro de los jueces— más dócil a las políticas judiciales de la Suprema Corte.

II. — CARRERA JUDICIAL

1) Designación de los Magistrados.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial establece respecto a las designaciones de los jueces:

"Art. 9) Los postulantes a cargos judiciales serán personas íntegras y competentes. Todos tendrán iguales oportunidades de acceso a la magistratura y salvo en el caso de los jueces de paz, deberán tener una buena formación teórica y práctica del derecho".

"Art. 10) En la selección de los jueces no se hará distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional,

lingüístico o social, posición económica, nacimiento o condición, no obstante la selección podrá estar sujeta a requisitos relativos a la ciudadanía y a la idoneidad para la función judicial”.

“Art. 11) a) El procedimiento y los criterios de selección de los jueces tratarán de asegurar que el poder judicial sea fiel reflejo de la sociedad en todos sus aspectos;

b) Todo método de selección de jueces debe proteger cuidadosamente a la institución contra las designaciones fundadas por motivos indebidos”.

Dentro de las facultades de superintendencia administrativa de la Suprema Corte se encuentra, precisamente, la designación de los Jueces y Ministros de los Tribunales del Poder Judicial. Esta potestad se extiende a los ascensos, traslados, retiros y sanciones disciplinarias.

La Constitución del Uruguay y la Ley Orgánica de la Judicatura sólo establecen requisitos formales para ingresar a la magistratura: exigencias de un mínimo de edad, la profesión de abogado para los cargos de juez de paz departamental y las categorías superiores, ciudadanía uruguaya y, para los cargos de superior jerarquía, un mínimo de años de ejercicio profesional o en la magistratura. Pero ni la Constitución ni la Ley prevén requisitos de idoneidad especial de capacitación previa o concursos, sea para el ingreso o los ascensos en la magistratura. No obstante, el art. 79 inciso 5 de la Ley Orgánica establece la necesidad de que la Suprema Corte fije una política en este sentido, al señalar que la misma “propiciará la realización de cursos de post-gradó especialmente dirigidos a la formación de aspirantes al ingreso en la Judicatura. En tal caso, el abogado que hubiere hecho y aprobado el curso, tendrá prioridad en el ingreso”.

Con la restauración del sistema democrático y el funcionamiento normal de las instituciones era un riesgo probable esperar el restablecimiento de algunas pautas viciosas, tradicionales en el país, en el reclutamiento de funcionarios de la administración pública uruguaya, tal como el clientelismo político partidario. La probabilidad también se podía extender a la restauración de un proceso similar en la política de designación de los jueces dentro del Poder Judicial. En efecto, la práctica corriente, previa a la dictadura, era la designación de los magistrados con recomendaciones de profesores de la Universidad, de otros magistrados y las recomendaciones de actores políticos importantes.

Según la opinión de algunos magistrados, el sistema de designación permanece incambiado en relación con el funcionamiento empleado por la Suprema Corte antes del gobierno de facto. Es decir, al no existir —fuera de la experiencia piloto recientemente utilizada de ingreso a través de cursos especiales— un criterio de selección por concurso o previa capacitación, ni escuela judicial regulares, las designaciones se realizan por los criterios pragmáticos tradicionales mencionados. Rige entonces el mecanismo de solicitud de los interesados que reúnan los requisitos formales exigidos por la Constitución (edad, ciudadanía y profesión de abogado para los cargos de superior jerarquía), recomendaciones de profesores, magistrados, amistades o políticos.

En entrevista con el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, éste manifestó que la designación de los jueces se hacía hasta el presente “de una manera muy empírica”. “No había otra manera que esperar que viniera algún in-

interesado a plantear su aspiración, obtener referencias y designarlo si mostraba aptitudes" (45).

En el cuadro adjunto puede observarse la distribución de las respuestas de los magistrados entrevistados, respecto a los mecanismos, que en su opinión o conocimiento, utiliza la Suprema Corte en la designación de los magistrados. Es relativamente bajo el número de jueces que realmente "no conoce" el sistema de designación de los jueces. El porcentaje aumenta con las respuestas en ese sentido de los Ministros de los Tribunales de Apelaciones que, al parecer en ésta y otras preguntas relativas a la política de la Suprema Corte de Justicia no han querido comprometer una respuesta.

Como puede apreciarse, las opiniones de los magistrados respecto a los criterios de designación están divididas. Un número significativo destaca que se solicita la recomendación político-partidaria como uno de los elementos decidores para el ingreso, tanto de magistrados como de los funcionarios administrativos. Otro porcentaje ha dicho que se le exigió el curriculum universitario y recomendaciones de profesores u otros magistrados.

Designación de los magistrados por la Suprema Corte

	Porcentajes
1. Por recomendación política y otras profesionales o de magistrados	36 %
2. Sólo méritos y Curriculum	20 %
3. No sabe. No contesta	44 %
	100 %

(45) Semanario "Búsqueda", 5 de enero, 1989.

Un 36 % de los magistrados entrevistados señala que la variable "recomendación político partidaria", considerada en forma aislada o junto con las normales recomendaciones profesionales o de magistrados, constituye el mecanismo normal de designación por la Suprema Corte.

De acuerdo con la experiencia que surge de la Administración Pública en general, puede afirmarse que la "recomendación política" pierde el grado de gravitación que aparentemente suele asignársele, en la medida que la misma constituye más un marco o cuota de referencia para los jerarcas sobre la personalidad del juez que sobre su filiación política.

De los magistrados entrevistados, una persona ingresó a través de la experiencia piloto de la "Escuela Judicial". Su designación se realizó, no obstante, antes de finalizar los cursos. La experiencia que dicho magistrado transmitió a los investigadores sobre los cursos realizados, no fue totalmente positiva, ya que señaló que los cursos versaron en un repaso de las materias de Derecho ya estudiadas en la Universidad, y no se les dio enseñanza práctica sobre la forma de dictar resoluciones o sentencias. Ello, a pesar que los profesores que dictaron los cursos eran de excelente nivel, incluyendo varios magistrados. Ello habría motivado —en opinión del mismo juez—, una alta deserción de los aspirantes dentro de los cursos.

También se nos informó, en forma coincidente por tres magistrados, que un postulante al cargo de juez, rechazado en el primer test psicológico, fue no obstante designado por la Suprema Corte como magistrado dentro del Poder Judicial.

Los magistrados, en general, no tienen una opinión formada respecto a cuál puede ser el mejor sistema de designación de magistrados: escuela de formación de jueces,

cursos previos de capacitación, o el actual sistema empírico. Sí encontramos una cierta coincidencia en la percepción de los jueces, sobre la necesidad de una previa capacitación a los recién ingresados, dándoles los elementos para poder enfrentar con solvencia un juzgado, la complejidad de los expedientes, el dictar sentencias. El manual que hoy día se les entrega a los jueces de paz no les resulta suficiente y la experiencia la van adquiriendo sobre la marcha.

Ello, en nuestra opinión, es sumamente contraproducente para la eficacia y eficiencia, así como el objetivo de mejorar la administración de justicia. La inexperiencia o ausencia de capacitación de los aspirantes a juez los lleva a ingresar dentro de un aparato administrativo al que se van adaptando con todos los sesgos, desviaciones o vicios burocráticos que éste tiene, sin que el juez recién designado esté en condiciones de aportar innovaciones o romper la rutina a la que necesariamente debe someterse por su falta de conocimiento o capacitación renovadora.

De aquí que un alto porcentaje de magistrados opine sobre la necesidad de una capacitación previa al ingreso a los cargos de jueces. Este aspecto resulta significativo en la medida que la mayoría de las personas que ingresan a la magistratura son abogados recién egresados; más del 50 % de ellos sin experiencia previa en la profesión.

Los miembros de la Suprema Corte de Justicia son designados por la Asamblea General Legislativa, cuando quedan vacantes los cargos. El art. 236 de la Constitución establece que la designación deberá efectuarse dentro de los 90 días de producida la vacancia. Vencido dicho término "sin que se haya realizado la designación, quedará automáticamente designado como miembro de la Suprema Corte de Justicia el miembro de los Tribunales de Apela-

ciones con mayor antigüedad en el cargo y a igualdad de antigüedad en tal cargo, por el que tenga más años en el ejercicio de la Judicatura o del Ministerio Público o Fiscal”.

Nuestra Constitución recoge el sistema de designación de los magistrados de más alta jerarquía normalmente aceptado a nivel internacional. En el Seminario Regional de Costa Rica (1986) se recomienda precisamente que “el nombramiento, elección o designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia sea atribución exclusiva del Congreso o Asamblea Legislativa”, y que su período en el cargo no coincida con el del Presidente de la República y Legisladores (46).

Ello no obsta que el sistema sea pasible de críticas, dadas las cuotas políticas y discusiones de acuerdo con las preferencias que entran en juego por la posible filiación ideológica de los candidatos, en las decisiones parlamentarias. Cabe señalar que, salvo en el período de gobierno que comienza en 1985 —al restablecerse la democracia—, no se produce en el Uruguay una renovación global de los Ministros de la Suprema Corte, ni la designación de sus miembros se asocia con los cambios de gobierno, como señalamos, sino que se produce en la medida que quedan vacantes los respectivos cargos.

La voluntad parlamentaria también concurre con la propuesta de la Suprema Corte de Justicia en la designación de los Ministros de los Tribunales de Apelaciones, ya que la propuesta de la Corte debe obtener la “venia” del Senado. En los demás casos, como vimos, juega exclusivamente la discrecionalidad de la Suprema Corte, sin intervención de otro poder del Estado.

(46) Las conclusiones del Seminario fueron publicadas en el Boletín N° 18 del CIJA.

2) Ascensos de los Magistrados.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial prevé en el art. 14 que "el ascenso de un juez dependerá de una evaluación objetiva de la integridad del juez así como de su independencia de criterio, competencia profesional, experiencia, humanidad y compromiso en la promoción del imperio del derecho. No se efectuará ningún ascenso por motivos indebidos".

De acuerdo con el art. 96 de la Ley Orgánica de la Judicatura, la Suprema Corte determinará el orden de los ascensos y traslados. Para los ascensos, dice el art. 97 de la Ley, se tomarán en cuenta los "méritos", capacitación y antigüedad. Respecto de los méritos, el inciso segundo establece que "serán apreciados por la Suprema Corte examinando la actuación y comportamiento del Juez en el desempeño de sus funciones, teniendo en cuenta a esos efectos, especialmente las anotaciones favorables o desfavorables que surjan del respectivo legajo personal".

A diferencia de la Ley Orgánica de la Judicatura uruguaya, el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial, da un contenido más preciso para la evaluación de los méritos del juez como requisito para el ascenso, y que resultan en criterios más seguros y equitativos que los que se imponen hoy día en la práctica aplicada por la Suprema Corte de Justicia. En efecto, el Proyecto define como méritos la "independencia de criterio", la "competencia profesional", la "experiencia" del magistrado, y su "humanidad y compromiso en la promoción del imperio del derecho".

Como principio general, de acuerdo con la información recabada en las entrevistas a los magistrados, podemos afirmar que para la carrera judicial no existen promociones de acuerdo con criterios prefijados, que constituyan

el motor de los ascensos regulares y periódicos dentro de la estructura jerárquica de la organización judicial. El motor de la carrera judicial es el impulso personal de los magistrados que funciona a través de las presiones, "antesalas" en la Suprema Corte, insistiendo sobre sus propios ascensos (47) ante los Ministros de la Corte. Especialmente cuando los jueces toman conocimiento de la existencia de algún cargo vacante.

El Presidente de la Suprema Corte manifestó que "una vez que la persona está en carrera, si bien nosotros recibimos las aspiraciones (de los magistrados) ... cuando alguien tiene antigüedad, que tiene méritos suficientes le ofrecemos los ascensos. Y generalmente hay que hacer antesala". Pero ante el pedido del magistrado, "depende que existan vacantes". "Nosotros hacemos una especie de concurso de méritos" (48).

Para comprender la gravedad de esta desviación en el funcionamiento de los ascensos dentro del Poder Judicial, debe partirse de la experiencia comprobada que la promoción de funcionarios o de jueces a cargos de superior jerarquía y responsabilidad, constituyen el motor y motivación dentro de la carrera y la función que ejercen. De la política que la Suprema Corte adopte en esta materia dependerá el atractivo para el ingreso en la carrera y la motivación o estímulo de los jueces en la actividad que realizan.

La carrera dentro de la administración de justicia no se ajusta a pautas previsibles, sino que la Suprema Corte de Justicia utiliza criterios pragmáticos, que dependen más de las iniciativas por ascender que adopten los jueces, que de mecanismos regulares que tomen en cuenta los méritos

(47) El término refiere a esperar a ser atendido ante el despacho de un miembro de la Suprema Corte.

(48) Semanario "Búsqueda", 5 de enero 1989.

y no les obliguen a someterse a "pedidos" a los diferentes Ministros para lograr su ascenso. Por este motivo es posible afirmar que los méritos, la antigüedad, la capacidad y capacitación así como la vocación de los magistrados, juegan un papel secundario en los ascensos.

Para ascender, nos dijeron varios magistrados, "es necesario ir golpeando puertas"; se mide por el "ruido de protesta" y por las "antesalas" en la Suprema Corte de Justicia. Un 28 % de los magistrados señaló que funcionan las presiones o antesalas ante la Suprema Corte. Un 16 % destacó que los ascensos se producen en forma "automática", sin precisar su alcance. Un 48 % no destacó ningún aspecto desfavorable en cuanto a los actuales criterios de ascensos de la Suprema Corte. Dentro de estos últimos, el 34 % corresponde a respuestas dadas por los Ministros de Tribunales de Apelaciones. Pocos jueces destacaron que se utilizara la mediación política.

Parecería que en general se conjugan todos los criterios señalados por los magistrados, sumado a la antigüedad que toma en consideración la Suprema Corte.

Respecto a los magistrados disconformes con el actual sistema, indicaron que el mismo implica una indignidad porque los obliga a solicitar sus propios ascensos. En el Seminario Regional de Buenos Aires (1988), un Magistrado expresó al respecto que el juez que quiere ascender se ve obligado "a acudir a las antesalas de los miembros de la Suprema Corte", agregando que esta "antesala" lesiona "la independencia y la dignidad de los jueces".

Son muy pocos los magistrados que señalaron que sus ascensos se produjeron en forma automática, y solamente uno de ellos indicó que el ascenso se le concedió por los méritos —aunque no especificó cuáles eran tales méritos.

A la vez, abogados y magistrados mencionaron la existencia de un ambiente "cortesano" en el órgano máximo del Poder Judicial. Los Ministros tienen un permanente conocimiento de la actuación de los magistrados y de quiénes tienen interés en sus ascensos.

Los promedios que hemos obtenido del término durante el cual un juez permanece en un cargo (independientemente de los traslados a otro cargo de igual categoría y remuneración), son los siguientes:

Desde que la persona ingresa como juez de paz el ascenso al cargo de Juez Letrado del Interior se produce en un promedio de 3 años. Las desviaciones en el promedio ha sido un caso de 1 año, y en el otro extremo, de 6 años. Este último, un juez de sexo femenino. El promedio entre el acceso al cargo de Juez Letrado del Interior y su ascenso a Juez Letrado de Montevideo es de 6 años. Las desviaciones por encima de este promedio son de 8 y 11 años producidos en 4 casos de los 25 analizados. De estos cuatro casos, nuevamente aparecen 3 de ellos entre la población de sexo femenino.

La creación de nuevos cargos de jueces, obviamente acelera la movilidad horizontal y de ascensos de los jueces, por lo cual estos promedios son muy relativos. De todas formas, no existen normas fijas sobre los mínimos o máximos del término en la carrera judicial, por lo cual se observan casos de postergaciones en varios magistrados.

Resulta entonces evidente que la ausencia de criterios para la evaluación de la actuación de los magistrados posibilita estas postergaciones, percibidas como arbitrarias por los afectados y por los propios colegas que han destacado estos mismos casos de jueces postergados en su carrera. Obviamente no es posible crear un sistema perfecto que evite las subjetividades en la apreciación de la eva-

luación de los méritos, pero resulta evidente que la carencia de mínimos criterios provoca este malestar e inseguridad en los jueces y que se manifiesta, según nuestra observación, en términos de desmotivación, o descontento en otros casos, porque se vería en la obligación de tener que solicitar un ascenso que percibe como meritório.

Cada juez, naturalmente, elabora su propia estratificación frente a sus pares, especialmente comparando los años de ejercicio de la magistratura y los traslados que ha realizado a lo largo de la carrera, de modo que cualquier sesgo es percibido de inmediato y frustra sus aspiraciones en la medida que no conoce los criterios por los que unos ascienden y otros no. Varios magistrados han sugerido la posibilidad de crear concursos y una previa capacitación como méritos más objetivos para decidir los ascensos en la carrera judicial.

Otros magistrados no son partidarios de los concursos. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia ha señalado también que no comparte el criterio de realizar concursos para los ascensos, porque un juez que pierda tal concurso perdería también credibilidad y "podría tener consecuencias en el campo ético". "Nosotros hacemos un concurso que es un poco más discreto" agregó. "Es el concurso de méritos, donde interviene el curriculum universitario, su asistencia a congresos, que haya publicado libros y ... la antigüedad en el último cargo, que es la que exige la ley de la Judicatura, y si no ha tenido sumarios. Luego complementamos eso conversando con los superiores, que son los que a través de la apelación conocen a los magistrados y saben cuáles se destacan más o menos" (49).

(49) Semanario "Búsqueda", 5 de enero de 1989.

La Asociación de Magistrados de Montevideo aprobó en diciembre de 1988 un anteproyecto que reglamenta, por primera vez, la carrera judicial, estableciendo la designación de los jueces por concurso y "la necesidad de que los pedidos de ascensos o traslados que los jueces hacen a la Suprema Corte de Justicia, sean hechos por escrito ante la asesoría administrativa del cuerpo". Asimismo, "se crearía un tribunal de concurso y calificaciones con carácter de órgano de asesoramiento general integrado por un Ministro de la Corte, un magistrado designado por la Asociación, un abogado por el Colegio de Abogados y un profesor titular por la Facultad de Derecho". Se estipula además la calificación anual de los magistrados inferiores por los superiores inmediatos, estableciéndose un puntaje que será anotado en el legajo personal de los jueces. Una de las facultades del tribunal de concursos es confeccionar —en base a las calificaciones— una lista de las personas con más aptitud para ascender o cambiar su destino, que serviría de asesoramiento a la Suprema Corte de Justicia, la que no pierde sus facultades discrecionales. Este anteproyecto será presentado ante la Suprema Corte para su aprobación.

3) Traslado de los Magistrados.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial recomienda en su art. 15 que, "salvo que se trate de traslados hechos en el marco de un sistema de rotación o ascenso ordinarios, los jueces no serán trasladados de una jurisdicción o función a otra sin su consentimiento, pero cuando ese traslado se hace en el marco de una política uniforme, formulada luego de su correspondiente examen por el poder judicial, ningún juez denegará injustificadamente ese consentimiento".

En esta materia tampoco encontramos la utilización de criterios regulares por parte de la Suprema Corte de Justicia en el Uruguay. Todo indica que se utiliza un criterio pragmático de traslado de los magistrados a medida que se producen vacantes, y tomando como uno de los criterios las solicitudes de los magistrados para trasladarse a dichos cargos y el tiempo que ha permanecido en un mismo lugar. La Ley Orgánica de la Judicatura establece en su art. 96 que la Suprema Corte determinará el orden de los traslados. No parece existir una normativa sobre traslados, de acuerdo con las afirmaciones realizadas en este sentido por los magistrados entrevistados.

Existe sí una práctica impuesta en cuanto al itinerario de los traslados, pues si los mismos se producen hacia los centros urbanos considerados importantes (ciudades como Maldonado, Salto, Paysandú, a vía de ejemplo), o la capital del país, implican un "ascenso" encubierto para los magistrados y un mérito en su carrera, aunque no determine un aumento en su remuneración, ni en la categoría jerárquica formal dentro de la carrera. Inversamente, los traslados desde centros percibidos como de importancia —como los citados— hacia otros lugares de menor "categoría", se perciben como sanciones indirectas o deméritos. La Ley Orgánica de la Judicatura prevé ciertos traslados como sanción a los jueces en caso de constatare faltas disciplinarias, tomando en cuenta este itinerario impuesto por la costumbre. El art. 114 de la Ley prevé en efecto la imposición de sanciones por la Suprema Corte que consistirán entre otras medidas, el "traslado a un cargo no conceptualizado como de ascenso".

En materia de traslados, los magistrados coinciden también en que se obtienen en su mayoría presionando, por la vía de las "antesalas" ante la Suprema Corte de Justicia.

A su vez, la Suprema Corte impone muchas veces los traslados invocando razones de mejor servicio, pero ningún juez nos ha dicho que se les consulte previamente. En esta afirmación las respuestas fueron unánimes por parte de los magistrados.

Los jueces opinan que los traslados periódicos son necesarios para el juez y la mejor administración de justicia, ya que el medio ambiente humano reducido de las capitales y ciudades del interior normalmente absorben al juez, y éste tiende a perder la distancia social necesaria para juzgar imparcialmente la problemática local.

Los magistrados opinan, en general, que el promedio de estadía en un lugar debería ser de un año y medio a dos, pero no más de ese tiempo. Es el lapso suficiente como para empezar asuntos y dictar sentencias sobre los mismos. Incluso han manifestado que en un período de seis a ocho meses, los jueces están ya en condiciones de dominar el trabajo del juzgado y conocer los expedientes que heredan del juez anterior. El problema que surge al permanecer más tiempo del señalado, dicen algunos magistrados, es la incomodidad que les crea la absorción local y el sentimiento de postergación en la carrera.

Finalmente, importa destacar que entre los magistrados letrados de Montevideo un 40 % ha manifestado que volvería al interior del país si ello implicara un ascenso en su carrera —como sería el caso de crearse Tribunales de Apelaciones en las capitales del interior.

4) Sanciones disciplinarias.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial prevé en los arts. 26 a 31 las normas que

se recomiendan sobre medidas disciplinarias y separación del cargo de los jueces.

El art. 26, b) establece que "las actuaciones encaminadas a determinar si procede a separar un juez de su cargo o adoptar contra él medidas disciplinarias, se seguirán ante un tribunal o ante una junta integrada mayoritariamente por miembros del poder judicial. Ello no obstante, las facultades en materia de separación del cargo podrán conferirse al poder legislativo, el cual las ejercerá por vía de acusación o de petición, preferiblemente previa recomendación del mencionado tribunal o junta".

"Art. 27: Todas las medidas disciplinarias se basarán en normas de conducta judicial previamente establecidas".

"Art. 28: Los procedimientos disciplinarios entablados contra un juez deberán garantizar a éste equidad y la oportunidad de ser oído plenamente".

"Art. 29: Las sentencias relativas a procedimientos disciplinarios entablados contra un juez, ya se celebren en privado o en público, deberán publicarse".

"Art. 30: Un juez no podrá ser separado de su cargo excepto por incapacidad o comportamiento indebido, debidamente probados, que lo inhabiliten para seguir en funciones".

En Uruguay, los arts. 100 y 101 de la Ley Orgánica de la Judicatura prevén los casos de cesación y suspensión de los magistrados en sus funciones por sanciones disciplinarias. Estas medidas se disponen, de acuerdo con la ley, por un procedimiento disciplinario.

El art. 100 numerales 2) y 3) de la Ley disponen que el Juez cesa en sus funciones: "2) Por destitución dispuesta por la Suprema Corte de Justicia, dictada en procedi-

miento disciplinario"; y "3) Por haber sido condenado por delito que por su naturaleza sea incompatible con la dignidad y decoro de su función, extremos que serán apreciados por la Suprema Corte de Justicia".

El art. 101 numeral 3) dispone la posibilidad de suspensión de las funciones del juez "Por resolución de la Suprema Corte de Justicia, dictada como medida preventiva o sancionatoria en un procedimiento disciplinario".

A su vez, el art. 114 de la Ley dispone que la imposición de las correcciones y sanciones disciplinarias consistirán en las siguientes medidas: 1º) amonestación; 2º) apercibimiento y censura en forma oral ante la Suprema Corte; 3º) suspensión en el ejercicio del cargo; 4º) traslado a un cargo no conceptuado como de ascenso; 5º) pérdida del derecho al ascenso por uno a cinco años; 6º) descenso a la categoría inmediata inferior, y 7º) destitución en caso de ineptitud, omisión o delito.

A la mayoría de los jueces que han sufrido sanciones disciplinarias, no se les ha hecho un "trámite formal" de sumario administrativo, según la opinión de la mayoría de los jueces, sino que la Suprema Corte de Justicia ha procedido al "discreto" traslado del juez, sea a cargos de inferior jerarquía o a otras zonas del país consideradas como "descenso" en la carrera judicial.

De acuerdo con la información proporcionada por los magistrados, los casos de sanciones disciplinarias aplicadas por la Suprema Corte de Justicia están rodeados de las garantías necesarias para el juez.

Apreciación de los magistrados sobre Sanciones Disciplinarias.

Opinión de los magistrados:	Porcentajes
1. La Corte otorga todas las garantías al juez	71 %
2. La Corte no da garantías al juez	0 %
3. No conoce el trámite	29 %
	100 %

No conocemos cómo se tramitan las sanciones disciplinarias aplicadas cuando la Suprema Corte dispone un traslado. Parecería que el órgano jerarca busca proteger la imagen y prestigio del Poder Judicial, evitando sustanciar sumarios administrativos de sanciones disciplinarias a los magistrados. En los casos que ha constatado irregularidades, la política de la Suprema Corte consistiría en la utilización de mecanismos informales, aunque rodeados de garantías para el juez a quien se le otorga toda la oportunidad de formular su defensa o descargos, y llegan a una solución "de honor", que no desprestige a la Institución ni al propio magistrado. Se le ofrecería al juez un cargo de inferior jerarquía —como el traslado o el descenso a un cargo dentro de la categoría de juez de paz que es formalmente a término (4 años)—, evitando así que trascienda públicamente la situación que dio lugar a la sanción disciplinaria.

Los magistrados nos han dado ciertos indicadores de situaciones por las cuales se han sancionado a los magis-

trados: dictar sentencias vencidos los plazos legales —que es el caso más común—, o situaciones de inconducta personal que lesionan la dignidad del cargo que inviste. Se nos ha indicado que la Suprema Corte ha sido muy cauta en ciertos casos que los propios magistrados conocen, en los cuales opinan debería haberse procedido a sustanciar el sumario administrativo y cesar al magistrado.

También se nos han dado ejemplos de casos inversos. Es decir jueces que han entendido en causas, generalmente de carácter penal, donde la Suprema Corte, en esa área no explícita de relaciones con los jueces que señaláramos antes, ha procedido al traslado del magistrado, no ya como sanción, sino para evitar que siga conociendo en una causa que ha provocado o puede provocar un roce o conflicto entre el Poder Judicial y otro Poder del Estado.

Finalmente cabe señalar que el 52 % de los magistrados entrevistados han establecido haber tenido quejas ante la Suprema Corte de Justicia, por actos o procedimientos en su actividad jurisdiccional. En esta materia los magistrados también aseguran que la Suprema Corte actúa generalmente preservando las garantías de los jueces, y les notifica de las quejas recibidas —por lo regular por parte del Foro—, dándoles la oportunidad de formular los descargos correspondientes. Rara vez se anota en el legajo personal del juez este tipo de quejas.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial señala en el art. 26 a) que “toda queja formulada contra un juez se tramitará con prontitud, de manera equitativa y con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá oportunidad de formular observaciones con respecto a la queja en la etapa inicial de su tramitación. En esta etapa judicial, el examen de la queja será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario”. Tal pa-

rece ser, en efecto, la política que en la materia lleva a cabo, en general, la Suprema Corte de Justicia.

III. — CAPACITACION

El art. 40 del Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial recomienda que los jueces deberían “mantenerse al corriente de los convenios y demás instrumentos internacionales en los que se establezcan normas sobre derechos humanos y procurarán aplicarlos en la medida de lo posible, dentro de los límites establecidos por la Constitución y las leyes nacionales”.

Como puede apreciarse en el cuadro adjunto, un 80 % de los jueces opina que es necesaria la capacitación y formación permanente de los jueces, y perciben además la necesidad de que se promuevan cursos de capacitación periódica para los magistrados.

Opinión Jueces:	Capacitación			Total
	Si	No	No contesta / No sabe	
1. Son necesarios cursos de capacitación	80 %	16 %	4 %	100
2. Ha participado en cursos de capacitación	68 %	22 %	10 %	100

Un 24 % de los magistrados ha señalado espontáneamente, que deberían darse cursos prácticos. La mayoría de los que vertieron esta opinión corresponde a aquellos que no consideran indispensable los cursos de capacitación.

Un 68 % de los jueces participó en algún cursillo, conferencia o congreso sobre materias de Derecho y actualización jurídica. Algunos magistrados señalan que la Suprema Corte de Justicia no organiza ni facilita este tipo de cursos de capacitación y actualización en Derecho, ni la participación de los jueces —especialmente a los magistrados del interior del país— y deben recurrir además, y por lo general, a pedidos de licencia para poder concurrir.

Hemos constatado además que algunos jueces están vinculados a las cátedras de la Facultad de Derecho o sus Institutos especializados (Procesal, Penal, Laboral, etc.). No obstante, para el ejercicio de la docencia, todos los años deben solicitar la autorización a los Ministros de la Suprema Corte.

Un número significativo de jueces entrevistados que son partidarios de la realización de cursos periódicos, entiende que es necesaria además una capacitación judicial previa al ingreso a los cargos de la magistratura —tal como lo dispone el art. 79 in fine de la Ley Orgánica de la Judicatura. Consideran incluso necesaria la capacitación previa a los ascensos desde los cargos de juez de paz a Jueces Letrados del Interior, por la complejidad de las materias a atender y la complejidad propia del juzgado.

Algunos pocos magistrados también opinan que, si bien es importante la capacitación periódica, los mejores jueces no son los que dictan sentencias más brillantes, sino aquellos que reúnen las cualidades de suficiente expe-

riencia, humanidad y práctica para dar soluciones a los justiciables.

En general los jueces insisten en la necesidad de realización de cursos como mecanismo de encuentro y de intercambio de experiencias entre ellos mismos. Esta necesidad de interacción grupal, como hemos visto, tiene una lógica relación con el aislamiento institucional que perciben los magistrados.

Creemos necesario profundizar los factores subyacentes sobre esta exteriorización, casi masiva de opiniones favorables a la capacitación y realización de cursos, teniendo en cuenta que son escasas las oportunidades que tienen los magistrados para participar en los pocos cursos existentes, además de la percepción de la poca preocupación u obstáculos de la Suprema Corte en este sentido. Como la capacitación —de acuerdo a la opinión mayoritaria de los jueces— no se toma generalmente como mérito por la Suprema Corte de Justicia para los ascensos, es percibida como un elemento que les permite nuclearse, intercambiar experiencias, entablar lazos de interacción grupal necesaria en toda organización, que reducen además la inseguridad manifestada cuando señalan su “soledad” institucional.

Sobre estos aspectos señalados, entendemos que este requerimiento que exteriorizan los magistrados se asocia principalmente con una necesidad de interacción grupal y funcional, con la necesidad de un vínculo institucional que no perciben, y con motivaciones de recompensa personal. Es decir, satisfacer el sentimiento de realización personal del juez, de pertenencia a una organización, y las posibilidades que la capacitación y actualización en Derecho le abre en la identificación con los fines y objetivos de su función judicial y motivación en el trabajo.

Debe tenerse presente que la capacitación previa al ingreso está comprobada como uno de los factores de estímulo en cambios organizacionales y aumento de la productividad. La inexperiencia de los funcionarios que ingresan a un organismo, sin un adiestramiento positivo en las potencialidades que puede realizar e impulsar dentro de la institución a la que ingresa, facilita que el individuo adquiera de inmediato las pautas tradicionales, los vicios y sesgos de la organización. El adiestramiento sistemático, por el contrario, aporta una serie de ventajas en la promoción de impulsos renovadores dentro de las instituciones.

Cabe destacar que hemos constatado en el interior del país que los jueces de paz de las ciudades, normalmente los jueces legos, con poca o ninguna preparación profesional, sin posibilidades de capacitación (50), y con la poca probabilidad de acceder a centros de información (Facultad de Derecho, catedráticos y juristas, que se encuentran en la capital del país), dependen en un alto porcentaje del asesoramiento que les brindan los jueces de superior jerarquía. Varios jueces Letrados del interior del país "dictan" las sentencias de los jueces de paz legos o rurales; así como en otras zonas del interior, los abogados nos han señalado que los jueces de paz de inferior jerarquía les alcanzan los expedientes a los abogados que no litigan en el asunto, para que les ayuden o directamente les redacten las sentencias.

La capacitación y reciclaje profesional de los jueces se asociaría, entonces, con la motivación personal de los magistrados en su actividad, con la necesidad percibida de una interacción periódica entre sus pares y con la misma independencia del magistrado.

(50) Los jueces legos, no son invitados a participar en los cursos que ha realizado la Asociación de Magistrados.

En cuanto a la especialización de los jueces, no hemos encontrado una opinión formada, quedando el tema abierto a apreciaciones personales. En la legislación no existen normas específicas que contemplen este aspecto, y el mismo no es observado en forma particularmente "favorable" o "desfavorable". En la doctrina nacional, algunos juristas, como el Dr. Gonzalo Fernández, entienden que "resultaría indispensable obtener una verdadera "especialización judicial", ya que el desempeño en el fuero penal, quizás más que en cualquier otra rama de la magistratura, requiere de la posesión de conocimientos técnicos, sobre todo del área extrajurídica de las Ciencias Auxiliares (v.gr. Medicina Legal, Psiquiatría Forense, Criminalística, etc.) ajenos a la formación académica de los magistrados, ya de por sí progresivamente devaluada, a medida que se acentúa en el país el deterioro de las condiciones de enseñanza y la crisis universitaria". No tiene sentido, agrega, "que un magistrado repentinamente trasladado al fuero penal deba recurrir a breves licencias, para adquirir, a costa de tremendo esfuerzo, una actualización mínima sobre la disciplina en la que le toca intervenir" (51).

En conclusión, nuestro país carece de una política de capacitación para los magistrados, que les permita participar en cursos periódicos o regulares de formación para el ingreso, traslado a otras especialidades o ascensos, y de actualización en Derecho como recomienda el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial. En una sociedad compleja y cambiante, la distancia del magistrado con la realidad social y con las nuevas doctrinas y leyes nacionales e internacionales, implican una grave desviación en el cumplimiento de los objetivos de

(51) "Derecho Penal y Derechos Humanos", IELSUR, Ed. TRILCE, Montevideo, 1988, pág. 105.

la justicia, en la adaptación del ordenamiento jurídico a esa realidad cambiante. Por otra parte, a medida que el propio ordenamiento jurídico se vuelve complejo por el cúmulo de normas nacionales e internacionales que implican un importante avance, los conocimientos del magistrado no pueden quedar desfazados.

Un índice de progreso en la materia lo constituye el hecho de que en 1989, la Asociación de Magistrados del Uruguay patrocinó diversos encuentros entre jueces de Montevideo y el interior del país, donde se debatieron temas atinentes a su actividad jurisdiccional. Asimismo debe destacarse la labor docente realizada por la Escuela Judicial de jueces, una experiencia piloto creada conjuntamente por la Suprema Corte de Justicia y la Universidad de la República, para preparar futuros magistrados.

CUARTA PARTE

INDEPENDENCIA DE LOS JUECES Y DERECHOS HUMANOS

I. — ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES EN RELACION CON LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

1) Concepto analítico de los derechos humanos.

El tema “derechos humanos” que tiene cierta precisión jurídica dentro de las normas de Derecho Internacional que los reconocen, se ha convertido en la escena política y social del Uruguay de los últimos años, en un campo polémico y contradictorio. Ello es explicable por la especial coyuntura que vivió el país durante la transición desde el gobierno militar a un gobierno democrático.

Desde diversos sectores políticos y sociales, a partir de esta transición, se fueron haciendo representaciones más o menos amplias o restringidas del campo y contenido de los “derechos humanos”. En la apelación por su vigencia y su restablecimiento, así como en la reparación a las víctimas o en la sanción a los responsables por las violaciones durante el período de gobierno de facto, cada actor hizo en la práctica una representación de sus aspiraciones, de sus intereses. Para ciertos sectores sociales y políticos los “derechos humanos” implicaban exclusivamente el restablecimiento de las normas constitucionales que con-

sagran los principios elementales del sistema democrático, vigentes antes del golpe de estado de junio de 1973. Para otros sectores, principalmente los movimientos sociales, así como para algunos sectores político-partidarios, la demanda por la vigencia de los derechos humanos pasaba por la búsqueda de una restauración integral de niveles de vida dignos, en el plano económico, social, cultural y político, por los derechos de la sociedad a su autodeterminación y la demanda específica y puntual de investigar los delitos y violaciones de los derechos fundamentales cometidos durante el gobierno de facto (52). Pero este análisis escapa al objetivo de este diagnóstico, aunque podría haber resultado la base sustancial para estudiar la respuesta valorativa de los magistrados, frente a situaciones concretas de violaciones o reclamos por la vigencia de los derechos humanos.

A los efectos de este diagnóstico, nos importa definir una categoría jurídica de los derechos humanos que permita lograr el más amplio consenso, y que resulte a la vez un indicador válido para nuestro estudio. Dado que la investigación abarca el campo de actividad jurisdiccional de los jueces, un concepto aceptable de los derechos humanos surge de la interpretación de la normativa nacional en la materia: derechos humanos son todos aquellos valores, derechos, libertades y garantías expresamente consagrados en la Constitución y en las normas internacionales aplicables en Uruguay.

Recordemos que en esta materia —como se señaló en el Marco Teórico—, la Constitución uruguaya establece en el art. 23 que los jueces son responsables de la más mi-

(52) Este aspecto fue finalmente resuelto en el Referendum de abril de 1989 que confirmó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848).

nima agresión al derecho de las personas. Los jueces y el Poder Judicial son los garantes, como señala el Dr. L. Cortiñas Peláez, de los derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento jurídico.

En caso de que los jueces crean que la aplicación de una norma legal irrogaría un perjuicio o lesión al derecho de las personas, pueden intentar interpretar armónicamente dicha norma con los derechos reconocidos por la Constitución. Si estiman que tal armonización es imposible y que la norma legal colide con la Constitución, pueden iniciar de oficio un juicio de inconstitucionalidad de la ley, aunque es más común que esto último sea planteado por los propios afectados.

Esta responsabilidad y compromiso de los jueces y del Poder Judicial con el imperio del derecho y la efectiva vigencia de los derechos humanos, como se señaló, da un contenido valorativo específico a la categoría "independencia". Una de las áreas más sensibles donde se mide esta "independencia" —como categoría de análisis que comprende una activa decisión del juez en favor de los derechos de los justiciables y el imperio de la justicia— es en la jurisdicción penal, por lo que en este trabajo se la analiza como ítem especial.

El alcance de este compromiso con la justicia en el ámbito general de la actividad jurisdiccional lo hemos sondeado en la primera etapa del diagnóstico, a través de dos grandes factores que han sido destacados en los estudios de juristas y magistrados: la actitud de los jueces ante el conflicto entre legalidad y justicia, y la inmediación del juez, es decir, su acercamiento y participación, sin delegación de funciones, en la problemática de los justiciables y la realidad social que debe resolver.

2) Legalidad y Justicia.

La certeza del Derecho es en gran medida ilusoria. El juez al tomar una decisión y aplicar una norma jurídica, debe escoger normalmente entre varias alternativas. Para ello debe recurrir a su propio catálogo de valores y realizar la interpretación para aplicarla al caso concreto. En muchos casos, el juez, aunque así lo quisiera, no puede aplicar en forma silogística y puramente automática la norma jurídica en la resolución de los conflictos planteados, dado el grado de generalidad y abstracción de la ley, y la complejidad normal del caso individual que tiene frente a sí. Su labor interpretativa es siempre necesaria, es parte de su actividad.

Para ejercer esta función, el juez tiene necesariamente que analizar cada caso, evaluando los elementos de hecho y de derecho, eligiendo los preceptos que aplicará. Esta función judicial no se reduce, entonces, a una operación automática de aplicación de una norma general a un caso particular, como si el juez operase en el vacío social y valorativo. La actividad del juez no consiste en un puro silogismo, como si un fallo o resolución fuese el resultado lógico —como señalaba Max Weber— de la confrontación de la premisa mayor (norma constitucional, ley o decreto) con la premisa menor (litis). Si así fuera, el proceso ideal podría sustanciarse ante una computadora (53).

En el juego de estas opciones es que se define el alcance de la concepción de la independencia de los jueces y del poder judicial, ya que la misma comienza a cerrarse

(53) José Antonio VIERA GALLO, "Reflexiones sobre la Reforma Judicial. Algunos Criterios Orientadores". Academia de Humanismo Cristiano, 2º Trimestre, 1985.

en un sentido: el compromiso del juez con la vigencia de ciertos valores de protección de los derechos humanos.

Percepción de los magistrados sobre la existencia de conflicto entre legalidad y justicia

1. Tiene conflicto	56 %
2. No tiene conflicto	28 %
3. No contesta	16 %
	100

Decisión entre legalidad formal o justicia.

1. Aplicación formal del derecho	28 %
2. Decisión por la justicia en primera opción	60 %
3. Indecisión / o No contesta	12 %
	100

El 56 % de los jueces, como puede apreciarse del primer cuadro, manifestó que tiene conflictos entre legalidad y justicia en el estudio de expedientes y al momento de dictar las resoluciones. Pero prácticamente no existe una asociación demasiado significativa entre quienes tienen conflicto entre legalidad y justicia y se inclinan prioritariamente por la justicia en el momento de decidir:

Conflicto entre legalidad y justicia, y opciones del magistrado.

Opciones / Conflictos:	Sí	No
1. Opta por Justicia	71 %	43 %
2. Opta por legalidad	21 %	57 %
No sabe / No contesta	8 %	0 %
	100	100

Dentro del porcentaje de un 60 % que da indicadores de inclinarse por la Justicia, señala que busca adaptar en lo posible las normas legales en favor de la valoración de los derechos de los justiciables. Dentro del limitado número de jueces a quienes no se les presenta un conflicto en los términos de "legalidad y justicia", la mayoría son Jueces Letrados Penales. En esta jurisdicción los magistrados manifiestan que se les plantean dudas o conflictos sobre la inocencia o culpabilidad de las personas inculpadas por delitos; y en esas situaciones en general deciden por la absolución. Otros magistrados —fuera del campo penal— han señalado que la ley es siempre sabia o justa, y por lo tanto tal conflicto no existe.

Pero en definitiva, el conflicto que se les plantea a los magistrados entre legalidad y justicia no es mayoritariamente resuelto en favor de la justicia, como podría esperarse. Por el contrario, generalmente lo resuelven en favor de la legalidad. Los magistrados, ante la pregunta de los entrevistadores, dieron ejemplos de sus fallos donde surgía con evidencia la opción por la legalidad. Indicaban que, "lamentablemente" debían aplicar una norma que entendían era injusta al caso o para el justiciable.

Un magistrado fue enfático en su afirmación de que el conflicto entre legalidad y justicia es la tragedia permanente del juez, y que en la búsqueda por aplicar la justicia, incluso forzando la interpretación de normas legales, ha tenido como consecuencia varias sentencias revocadas en segunda instancia.

En la jurisdicción de Familia y Menores es donde hemos encontrado una mayor preocupación de los jueces por el tipo de problemática cotidiana que plantean los justiciables: en Familia, especialmente, por los temas de guarda y pensiones a los menores, teniendo en cuenta que la mayoría de las personas que recurren a esta instancia jurisdiccional pertenecen a un estrato social de bajos recursos. Uno de los magistrados nos manifestó su preocupación porque sus decisiones consisten en "repartir miseria", ya que por la vía legal es imposible solucionar los problemas socio-económicos que están detrás de la problemática de cada una de las partes en conflicto.

Otro Juez de Familia señaló que sería un mal juez si se constriñera en sus decisiones a las normas legales exclusivamente. La realidad social los supera, y las soluciones que buscan son de tipo transaccional entre las partes para no aplicar fríamente la ley cuando ésta no constituiría una solución viable para las mismas.

No hemos encontrado una relación significativa entre los magistrados que tienen conflictos entre legalidad y justicia y deciden en favor de la justicia, con los magistrados que toman iniciativas por su cuenta en favor de los justiciables en caso de conocimiento extraoficial —no denunciado por las partes o a requerimiento expreso de alguna de las partes—, de una violación o desconocimiento de un derecho fundamental consagrado en el ordenamiento jurídico.

El Dr. A. Gelsi Bidart, analizando las diferentes actitudes de un magistrado en este tipo de conflicto entre legalidad y justicia, destaca como un indicador de las mismas aquellos asuntos que se presentan ante la justicia y que no están expresamente regulados en la ley, como son, a vía de ejemplo, los derechos o intereses "difusos" o colectivos (derecho de los consumidores, derecho al medio ambiente sano, derecho a la salud, etc.). Los jueces apegados al tradicionalismo o formalidad del derecho, se aferran a lo estrictamente dispuesto por la ley, y frente al vacío legal lo interpretan como prohibición. Esta actitud se reitera en muchos abogados, señala el prestigioso jurista, que no incitan la justicia por una concepción igualmente estrecha de los derechos humanos y las posibilidades jurídicas de garantizarlos, sea por la vía amplia de interpretación de los textos constitucionales o de las propias normas internacionales (54). Esta opinión coincide con la que emitieron varios magistrados respecto a la actitud poco innovativa y defensora de los derechos humanos por parte del Foro.

Los jueces que por el contrario, buscan dar más importancia a los principios de derecho, presiden y orientan el ordenamiento jurídico y acuden, de ser necesario, a la analogía para completar lo insuficientemente establecido.

A los efectos ilustrativos, puede citarse la sentencia de un Juez Letrado de Primera Instancia, confirmada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, sobre un caso no contemplado por la ley. Se trataba de una pareja de concubinos donde el juez Letrado civil contempla los derechos de la mujer en varios años de convivencia con el hom-

(54) A. GELSI BIDART, Decano de la Facultad de Derecho, op. cit.

bre. El magistrado entiende, aunque la ley no lo consagre, que esta larga convivencia (sin matrimonio constituido), genera derechos patrimoniales por el aporte laboral doméstico de la mujer a la vida de la pareja, reconociéndole derecho a bienes gananciales (reconocidos sólo para el matrimonio civil). El Tribunal confirma la sentencia agregando que "en la época actual, lenta y penosamente se van superando prejuicios muy arraigados, consecuencia de las respectivas funciones que tradicionalmente se atribuían, y aún hoy se atribuyen, al hombre y a la mujer en la sociedad; y que ... responden a condicionamientos ideológicos; la ideología patriarcal, la concepción masculina de la sociedad circunscriben el rol de la mujer a sus desempeños domésticos, a ser madre-esposa, dueña de casa, y las tareas domésticas que realiza son desvalorizadas, no valoradas como trabajo" (55).

No obstante este caso innovador un Ministro de la Suprema Corte de Justicia destacó que "el juez es un instrumento del derecho y tiene que aplicarlo, a veces, contra sus propias ideas". Agregó, que el juez debe contemplar la realidad para que el derecho vaya progresando y para buscar sobre todo la justicia, pero no comparte totalmente la visión del ilustre jurista Dr. Eduardo Couture que dirigiéndose al Abogado decía: "Tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia". Expresó que esto no siempre es así, porque el sentimiento de justicia es un poco subjetivo. Lo mejor es atenerse al "sentimiento del legislador" (56).

(55) "La Justicia Uruguaya", T. XCVII, pág. 87.

(56) Diario "La Hora", 8 de diciembre 1988.

Creemos que, si bien la Suprema Corte no impone formalmente ningún tipo de directivas sobre las decisiones de fondo de los magistrados, la política que el órgano máximo adopta o trasluce frente a estos aspectos decisivos del imperio del derecho y la justicia, deben tener cierto grado de influencia sobre los magistrados. Una actitud despreocupada de la Suprema Corte reactivaría el mantenimiento y reproducción al interior de la administración de justicia de razonamientos juristicistas, concepciones conservadoras y tradicionales, de magistrados meros aplicadores del derecho, sin actitudes comprometidas con la protección de los derechos fundamentales.

Dalmo De Abreu Dallari, en su trabajo presentado en el Seminario Regional de Buenos Aires (1988) señalaba que "entre los enemigos de la independencia de la magistratura, están los propios magistrados que por acciones u omisiones renuncian a su independencia". "Existen magistrados que invocan fundamentos teóricos para la cobertura de las injusticias, alegando que el magistrado debe ser un aplicador estricto de la ley, políticamente neutro y sin responsabilidad moral por las iniquidades que puedan existir, con mayor o menor evidencia, en sus decisiones". Así los Tribunales de Justicia "se reducen a Tribunales de Legalidad y los magistrados pasan a ser aplicadores automáticos de reglas que determinan privilegios, discriminaciones y violencias de diversa especie" (57).

3) Inmediación de los Jueces.

Uno de los problemas que la mayoría de la doctrina ha observado de nuestro sistema judicial, es la falta de me-

(57) "Magistratura Independiente y Responsable", en "La Independencia de los Jueces y Abogados", op. cit.

diación de los magistrados en los juicios, cualquiera sea la naturaleza de éstos. La actitud tradicional que hemos observado a través de las entrevistas de magistrados y en la opinión de muchos abogados, es que el juez, recién al dictar sentencia, toma pleno conocimiento de los "expedientes", pero sigue sin contactar directamente con las partes en litigio.

Antes de la etapa de dictar sentencia, es poco el contacto o conocimiento del juez con el problema que finalmente debe decidir —y esto principalmente en el área civil, comercial y muchos asuntos en materia de Familia.

En esta problemática, observada mayoritariamente por juristas, abogados y algunos magistrados, existen una serie de variables a analizar, algunas de las cuales permiten aproximarnos a la explicación, y eventual solución de este grave sesgo funcional que perjudica tanto la credibilidad de la administración de justicia como, fundamentalmente, el derecho de los justiciables.

Por una parte tenemos un sistema procesal que el Dr. A. Gelsi Bidart ha calificado acertadamente como "desesperadamente escrito", que obliga a abogados y jueces —y funcionarios administrativos de las sedes judiciales— a un exceso de trabajo en su estudio y control, en detrimento de la posibilidad del magistrado de tomar un contacto directo con el problema y las propias partes en conflicto.

En nuestro país el Parlamento acaba de aprobar la reforma del Código de Procedimiento Civil, para agilizar y modernizar precisamente la tramitación de los asuntos en la justicia, en sus aspectos procedimentales.

Con relación al Código General del Proceso, el Presidente de la Suprema Corte ha señalado que teníamos un procedimiento "muy atrasado, muy primitivo y si logramos

superar eso vamos a ocupar un lugar muy importante dentro de la justicia del continente". Para ilustrar las consecuencias en la demora de los trámites, el Ministro puso como ejemplo el caso de los obreros cuando tienen que reclamar sus derechos laborales, y deben esperar mucho tiempo para obtener satisfacción. También es necesario, destacó, que a la gente se la atienda en forma justa: "esto también va a mejorar cuando el juez tenga más contacto con las partes". "Es muy importante que los juicios sean públicos, que la gente vea cómo se juzga". Finalmente expresó que en nuestro país la causa de la demora de los trámites es un número reducido de jueces y un procedimiento detallista que da lugar, entre otras cosas, a la "burocratización" de la justicia (58).

El Dr. Gonzalo Fernández opina que no basta con el incremento cuantitativo en los recursos humanos de la administración de justicia para alcanzar el mejoramiento cualitativo. "Es incuestionable, a nuestro modo de ver, que el sistema de proceso escrito, desesperante y kafkiano, presenta severos inconvenientes, que afectan gravemente a los Derechos Humanos y mutilan las garantías más elementales del justiciable". En el ámbito penal expresa que "enfrentamos el tema de la "prolongada duración" del proceso, con la consiguiente institucionalización de "presos sin condena" y sus secuelas invariables: el clima de inseguridad e incertidumbre en que se ve arrojado el individuo recluido preventivamente; la ineficiencia de la pena que al cabo pudiese recaer, profundamente desvirtuada en su significado por la propia razón de la extemporalidad" (59).

Una segunda objeción que destaca el jurista G. Fernández respecto al trámite escrito es que el mismo "violenta

(58) Diario "La República", 19 de febrero de 1989.

(59) "Derecho Penal y Derechos Humanos", op. cit., pág. 103.

ta el principio de inmediación procesal, distanciando irremisiblemente al magistrado del protagonista principal del proceso, e inclusive, de los restantes actores del juicio penal". Agrega, finalmente, que "por la vía oblicua de la oralidad, podría llegarse a lograr una mutación importantísima del servicio de justicia, transformándolo en una justicia de jueces y no en una justicia de funcionarios, en la cual la presencia del magistrado aparece notoriamente diluída y mediatizada" (60).

Vinculado con este excesivo formalismo, se encuentra el lenguaje "hermético" o "esotérico" como destacan algunos juristas, que hace incomprensible todo el procedimiento judicial para los justiciables y aleja la administración de justicia de la sociedad.

Otro aspecto que requiere un análisis específico en su origen y causas, es la propia voluntad o ausencia de voluntad del magistrado por seguir de cerca la dirección del proceso y el acercamiento a la realidad social que debe decidir, por encima de la lectura de un expediente.

En las entrevistas realizadas a los magistrados surge un alto porcentaje de respuestas en el sentido de que el expediente poco refleja la realidad social que está detrás de lo que cada abogado pueda transmitir en forma escrita. Un 60 % de los magistrados indicaron que "no conocen" la realidad social ni la real problemática de las partes a través de la sola lectura del expediente. Rara vez puede el magistrado apreciar la indigencia de una de las partes, por ejemplo, y menos un problema de derechos humanos subyacente, salvo que el abogado tenga la preocupación y capacidad de transmitirlo.

(60) "Derecho Penal y Derechos Humanos", op. cit., págs. 103-4.

Los Jueces Letrados en materia civil, en Montevideo o interior del país, manifiestan que comienzan a estudiar un expediente cuando ha finalizado prácticamente el proceso y éste llega a la etapa de dictar sentencia. Durante el proceso, son pocos los magistrados que siguen de cerca un asunto.

Un magistrado civil nos destacó que sigue muy de cerca todos los asuntos que le llegan, participa directamente en todas las diligencias y audiencias posibles, y determina en la práctica todos los pasos del expediente. Por ello mismo, agregó, tiene fama de ser un buen juez de sentencia, es decir, que tiene conocimiento a fondo de los asuntos sobre los que dicta sentencia aunque, opina, este no es el criterio que define los méritos de un juez.

Los abogados nos comentan que han observado que los jueces se llevan los expedientes a sus domicilios para poder estudiarlos para sentencia, y que en un 80 % de los casos es cuando toman conocimiento por primera vez de los asuntos que se han venido tramitando. En la percepción de varios abogados, "son pocos los jueces que se toman en serio" la actividad judicial, y que es muy poco lo que pueden conocer a través de la lectura de un expediente, y tampoco hacen demasiados esfuerzos por conocer la realidad, —y menos un problema de derechos humanos que se plantee.

Los magistrados en lo Penal tampoco siguen de cerca los asuntos, y también han señalado que deciden por la lectura del expediente, como norma general. Aunque a diferencia de sus colegas, indicaron en su mayoría que en materia penal bien puede apreciarse un alto grado de la realidad por la lectura de los memorándum y expedientes. Pero se produce en esta jurisdicción otro problema que perjudica este acercamiento y es el exceso de trabajo que pro-

voca el sistema de turnos (61). Los días que el juez penal está de turno se produce un exceso de trabajo y los jueces prácticamente se dedican todo el tiempo a las inspecciones oculares y lectura de los memorándum que les envía la Policía.

Un magistrado expresaba al respecto: "no tenemos tiempo para resolver lo que nos llega normalmente" y a menudo no pueden "asistir a los interrogatorios personalmente" y "dirigir personalmente las investigaciones". "Tenemos que encargar este trabajo a empleados administrativos que no están preparados para algo tan específico como las investigaciones" (62).

El Dr. Gonzalo Fernández, recogiendo la experiencia de varios magistrados señala enfáticamente el "rotundo fracaso práctico experimentado por la innovación del proceso por audiencia, que instituyera el Código de Proceso Penal en 1980" (63). Un magistrado, en efecto, nos indicó que si bien tiene la ventaja que en breve lapso pueden estar dictando sentencia, durante los días de sustanciación de las audiencias todo el juzgado se paraliza en el resto del trabajo.

En cuanto a la participación de los magistrados en audiencias con las partes, en materia letrada civil parece-

(61) Se denomina "turnos" al sistema mediante el cual los magistrados penales deben instruir aquellas denuncias de delitos que se cometieron en determinado lapso de tiempo. Actualmente los turnos duran cuatro días, aunque pueden variar de acuerdo a los criterios que fije la Suprema Corte de Justicia. Dicho sistema es rotativo entre todos los magistrados, sucediéndose en el turno, uno a otro.

(62) Entrevista al Dr. E. LOMBARDI, Magistrado Penal. Cuadernos de Marcha, Año II, N° 13, noviembre 1986.

(63) "Derecho Penal y Derechos Humanos", op. cit., pág. 103.

ría que el exceso de trabajo y la complejidad del estudio de los expedientes (que comprende materias comerciales y civiles en general) les impide participar en las mismas. En opinión de algunos abogados el exceso de trabajo de los magistrados civiles es una variable de menor peso que la falta de voluntad de los jueces por tomar conocimiento directo de los asuntos y de las partes.

Algunos magistrados son concientes que las audiencias con las partes —o la implantación del juicio oral en su caso—, les permitiría este acercamiento que perciben necesario, pues un alto porcentaje de jueces —como señalamos— ha manifestado que no conocen la realidad detrás de cada caso, o se la imaginan mal. En materia civil no se han presentado demasiados asuntos donde se les planteen problemas de derechos humanos —que son excepcionales en la problemática comercial que domina en el quantum de causas a atender. Se litiga además en alta medida, por representación, dada la materia y el estrato social alto de los litigantes.

Pese a esta opinión de los magistrados, los abogados han manifestado igualmente la necesidad de la presencia de los magistrados en las audiencias —que se desarrollan en general en presencia de funcionarios administrativos—, y los jueces sólo concurren cuando aquéllos lo solicitan expresamente.

Podemos concluir a partir de las entrevistas con los jueces Letrados civiles, penales y Letrados del interior del país, que la delegación de funciones es la regla general en la actividad de los magistrados en materia de audiencias. Esta práctica de la delegación fue confirmada por los actuales Ministros de los Tribunales de Apelaciones, al señalar que el exceso de trabajo por la complejidad de los expedientes en estudio, especialmente comerciales y civi-

les, les impedía participar directamente en las audiencias con las partes.

En los juzgados letrados de Familia, Menores y Laboral, donde algunas audiencias son preceptivas dentro del proceso, o en los casos donde los magistrados entienden que son problemas demasiado complicados como para que los atiendan los funcionarios, los mismos participan directamente en contacto con los justiciables. Ello les permite un conocimiento mejor de la realidad —según su propia opinión.

En los juzgados de Familia algunos magistrados tratan de lograr un acuerdo entre las partes cuando se trata de asuntos de guarda de menores o pensiones alimenticias. En cambio los divorcios, que se consideran ya trámites rutinarios, donde prácticamente los jueces llevan formularios impresos para controlar los pasos procedimentales, y no el fondo del problema que en general no plantea mayores conflictos, rara vez participan en las audiencias, pues no las consideran necesarias. Incluso, han indicado que podrían computarizarse los procedimientos, para agilizar el trámite en beneficio de los justiciables, evitar la recarga de trabajo excesivamente formal a los magistrados, y poder atender así los otros asuntos más urgentes.

Algunos jueces de Familia no concurren con esta frecuencia a decidir los conflictos con las propias partes, sino que deciden por "expediente", recurriendo por ejemplo a fijar los mínimos legales en pensiones alimenticias, lo cual normalmente no corresponde a la realidad socio-económica de las partes que concurren a la justicia. Las resoluciones provisorias que dictan estos jueces, nos ha señalado un magistrado de dicha jurisdicción, es una práctica viciosa, que se utiliza para salir del paso. El juez podría concurrir directamente a las audiencias con las partes y decidir co-

nociendo la realidad. Como los litigantes, en general, son de una clase social muy baja, los magistrados sólo están en condiciones de conocer esa realidad socio-económica y tomar una decisión más justa, a través de la transacción que en la audiencia puedan lograr con los propios interesados.

La experiencia de la mayoría de los jueces Letrados y Ministros de los Tribunales es que las audiencias preceptivas que en materia Laboral o de Familia realizaban como jueces Letrados del interior, les permitió comprender la necesidad de esta semioralidad de los procesos, donde el juez conoce la realidad y el problema no por expediente escrito, sino a través de la versión directa de las partes. Ello les permitía la facilidad y seguridad de dictar sentencias rápidas y más justas. Un magistrado de Familia nos indicó que el temor a equivocarse disminuye notoriamente cuando decide después de haber tenido una audiencia con los justiciables.

Quizás sea ésta una explicación por la cual algunos magistrados están llevando a la práctica "audiencias extra-proceso" —no previstas en las normas de procedimiento en forma expresa—, para tomar una decisión o llegar a una transacción o conciliación entre las partes. Algunos abogados creen que es un mecanismo utilizado por los jueces para evitar dictar las sentencias de fondo sobre las cuales les corre la urgencia de los plazos. Sea ésta la razón, o la necesidad que tienen algunos magistrados de agilizar los trámites y conocer la realidad sobre la que deben decidir, las ventajas han sido destacadas tanto por los abogados como por los propios jueces.

Debe tenerse presente que de los tres Poderes del Estado, el Judicial es el que mayores vínculos directos conserva con la sociedad, dado el tipo de funciones que desa-

rolla y los poderes de decisión que tiene sobre las personas en todo el espectro de sus relaciones personales y sociales: familiares, laborales, sancionatorios, etc. De aquí el acento que se ha puesto en nuestro país así como en la comunidad internacional, por el acercamiento de la administración de justicia a los justiciables y a la sociedad en general.

Un aspecto de relevancia en relación con los derechos humanos, es el propio derecho al acceso a la justicia. Unos pocos magistrados que ejercen como jueces en el interior del país han destacado su preocupación por las dificultades económicas de las personas para poder acceder a la justicia, especialmente en zonas del país donde no existen consultorios jurídicos gratuitos, o amplias zonas pobladas, marginales —como es a vía de ejemplo, entre otros muchos casos en el Uruguay, el Rincón de la Bolsa, en el departamento de San José, donde una población por encima de diez mil habitantes, todos de bajos recursos económicos, no tienen juzgado en la localidad.

En relación a este acercamiento de la justicia a la sociedad, un número importante de abogados y jueces, creen en la viabilidad del juicio oral como un primer paso en este sentido. Pocos jueces se han mostrado pesimistas respecto al sistema (64). Quienes no tienen una opinión favorable indican como posibles obstáculos: la falta de jueces o la “inseguridad” que pueda surgir de la oralidad y que sí se obtiene de un expediente escrito, así como la falta de preparación de los magistrados y del Foro para adaptarse a este tipo de proceso.

(64) La oralidad se implantó como regla general con la sanción del Código General del Proceso, que entró a regir el 21 de noviembre de 1989.

En materia penal hemos constatado una gran inercia por parte de los magistrados, que se han amoldado, en su mayoría, al funcionamiento burocratizado del sistema. Incluso se ha criticado el excesivo formalismo con que actúan, no admitiendo innovaciones, especialmente aquellas que puedan involucrar problemas de derechos humanos y que les podría acarrear a ellos mismos una situación de enfrentamiento con la Policía en primer lugar. La Policía ha violado en reiteradas oportunidades una serie de garantías fundamentales al llevar a cabo detenciones ilegales "por averiguaciones", sin que los jueces tomen iniciativa —cuando están en conocimiento de la detención—, por evitar estas prácticas. Son escasos los magistrados que han actuado sin que medie denuncia formal sobre el caso.

El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial, en su art. 37 establece que: "el juez deberá velar por el desarrollo imparcial del proceso e investigar cabalmente toda denuncia de violación de los derechos de una parte o de un testigo, incluidas las denuncias de malos tratos". En el Seminario Regional de Buenos Aires (1988) se insistió en estas particulares situaciones, recomendándose el principio de inmediación del juez —por una parte—, y por su presencia en todas las actuaciones judiciales y policiales que puedan afectar los derechos y garantías de las personas. En estos casos, las recomendaciones del Seminario son significativas en cuanto a que "su actuación sería de oficio, aún antes de recibir comunicación formal de las autoridades de prevención".

Como señalaba el Dr. José Arlas, en el Uruguay el proceso está dominado por el principio dispositivo, en la medida que se asigna a las partes o a los interesados la iniciativa en los actos del proceso (65). Uno de los abogados

(65) Dr. José ARLAS, "Curso de Derecho Procesal", op. cit.

participantes en el Seminario Regional de Buenos Aires (1988) expresó que los jueces penales en el Uruguay tienen el deber "de acortar la distancia" que los separa de los problemas de la población y seguir más de cerca las garantías debidas en materia de seguridad y de los derechos de las personas. Deben saltar las barreras burocráticas, agregaba, o los hábitos existentes, por los cuales el juez media-tiza su intervención dejándola en manos de la policía o de los otros organismos públicos. En casos de arrestos, el juez sólo comienza a actuar cuando la Policía le da intervención. Mientras tanto el detenido permanece exclusivamente en la órbita policial.

II. — SISTEMA PENAL Y DERECHOS HUMANOS

1) Burocratización del sistema penal.

Dentro del sistema penal hemos podido observar más claramente las variables señaladas en la Segunda Parte de este informe, relativas al factor "poder" y "soledad institucional" de los jueces —entendida esta última en estrecha relación con una cierta dificultad de tomar decisiones frente a los obstáculos de los otros poderes del Estado.

Uno de los aspectos resaltados dentro del sistema penal, tanto por los magistrados como por los abogados penalistas entrevistados, es el grado de burocratización a que ha llegado el mismo. Los abogados asocian este funcionamiento burocratizado del sistema con la deshumanización del mismo. El sistema penal está armado para que funcione, al igual que el resto del sistema judicial, en términos de expedientes, y no en función de los derechos de las personas. El proceso no responde al principio clásico de la acusación y del derecho a la defensa, sino que está real-

mente funcionando en base a memorandums que envía la Policía, que constituye el pilar donde comienza el proceso penal.

Los juicios penales, señalan los abogados, se sustancian sin mayor diferencia de un juicio patrimonial, sin conciencia que los intereses en juego son precisamente los de la libertad de las personas y el castigo justo de los delitos. Esta percepción la realizan tanto respecto de los magistrados como de los funcionarios de los juzgados, quienes rara vez salen de su funcionamiento también burocratizado.

Con excepción de algunos jueces Letrados penales que recién acceden a Montevideo por ascensos desde el interior del país, los abogados destacan que en general los jueces penales son excesivamente legalistas y tradicionales en la aplicación del derecho. El juez que ingresa a la jurisdicción penal, parece ser absorbido por estas pautas que responden más al comportamiento de un funcionario público, donde "el hábito los vence". Un juez que supere estos hábitos, "con conciencia de hacer justicia", en opinión de los abogados, es absolutamente excepcional.

Esa estructura procedimental, expresa el Dr. Gonzalo Fernández, es "preponderantemente inquisitiva, (e) implica una opción política de predominio de la autoridad sobre el individuo, rematada —a su pesar— en un procedimiento discontinuo, burocrático, reservado, lento y, en última instancia, innecesariamente gravoso para los justiciables y socialmente ineficaz" (66).

Este funcionamiento burocratizado se relaciona entre otras variables, como vimos, con la falta de una adecuada capacitación y adiestramiento a los magistrados —y a los

(66) "Derecho Penal y Derechos Humanos", op. cit., pág. 105.

propios funcionarios en su materia—, que entran al sistema sin iniciativas propias, dejándose absorber por las rutinas tradicionales de funcionamiento. En opinión de un prestigioso penalista entrevistado, la variable de peso en estos sesgos dentro del sistema penal se encuentra en la falta de formación de los jueces que los lleva a ignorar el respeto a los derechos humanos y que ellos son un poder del Estado, al que representan al dictar justicia. Un poder del Estado que reprocha o castiga conductas de mucha gente causadas por la situación económico-social provocada por el propio Estado.

Su opinión coincide con la de otros abogados que afirman que la falta de capacitación de los magistrados en su rol como poder del Estado, como garante de los derechos de las personas, la carencia de conocimientos en los avances del Derecho y doctrinas, son factores que en su conjunto los vuelve totalmente dependientes de una aplicación e interpretación rutinaria, tradicional, de las normas legales; dependencia que les quita la posibilidad de tener criterios propios en sus decisiones o de tomar iniciativas en favor de los derechos de las personas.

2) Jueces y Policía.

Uno de los obstáculos principales, el segundo en frecuencia señalado por los magistrados entrevistados respecto a su actividad judicial, es la Policía. Muchos jueces han señalado tener presiones de algún tipo que superan de una forma u otra, pero son categóricos en destacar las dificultades en su relación con la Policía. Un 51 % de los jueces han tenido obstáculos regulares con la policía, y un 36 % no ha tenido esta frecuencia de obstáculos, pero los ha tenido en forma ocasional. Un 13 % no ha tenido ningún tipo de problemas. Debe tenerse presente que en estos por-

centajes están incluidos magistrados que, por el tipo de función que ejercen (jueces de paz departamentales de la capital y de las capitales de los departamentos del interior) tienen muy poca relación con la Policía.

En estas relaciones, hemos encontrado dos tipos de actitudes por parte de los magistrados. Algunos Jueces Letrados de Montevideo han señalado que, cuando ejercían en el interior del país, establecían ciertas "reglas de juego" con la policía local o departamental, tanto para la realización de investigaciones penales, como —en ciertos casos—, para el mejor tratamiento de los detenidos. Un magistrado nos señaló, incluso, que se ganaba el respeto de la Policía del interior del país, capacitándolos para realizar pesquisas, instruyéndolos sobre la importancia de respetar el buen trato a los detenidos.

Podría pensarse que este tipo de "reglas de juego" que se traduce en cierto predominio del juez sobre la investigación penal policial y control sobre la Policía en relación al trato con los detenidos es viable, porque los magistrados del interior del país gozan de una cierta "autoridad" local —mayor que en Montevideo. Sin embargo, la hipótesis pierde validez si se la compara con las respuestas que dan los actuales jueces Letrados del interior del país.

En esta práctica de "reglas de juego", las respuestas fueron positivas en un 20 % de los jueces. Un 44 % señaló tener o haber tenido simplemente "buenas relaciones". El 36 % restante corresponde a la mayoría de los actuales jueces Letrados del Interior, quienes señalaron obstaculización a sus tareas, más que una regular relación de colaboración policial.

Los jueces Letrados que hoy ejercen en el interior del país y tienen, por su actividad funcional penal relaciones

permanentes con la Policía, no nos indicaron tener "buenas relaciones" con la misma. Sin negar que las mismas existan, destacaron por el contrario una serie de obstáculos a su labor. Estos se originan por varios motivos. Entre ellos, porque la Policía les oculta un porcentaje significativo de asuntos —una cuarta parte, ha destacado un magistrado—, especialmente casos de contrabando u otros delitos, de los cuales los jueces tienen algún indicio extraoficial, pero sobre lo cual, según manifiestan, no tienen medios para investigar.

Al juez le llega "lo que la Policía quiere que le llegue", ha dicho textualmente un magistrado Letrado del interior. Destacó su impotencia para superar esa situación. Ello fue confirmado por abogados que trabajan en la misma zona, al decirnos que es altamente probable que el juez tenga voluntad como lo ha comprobado en varios asuntos, de llegar a fondo en la investigación de ciertos delitos —como el gran contrabando—, pero no tiene potestades ni medios para lograrlo.

Un Ministro de la Suprema Corte ha dicho al respecto que "puede haber errores en la Policía ... pero no es sólo un problema de nuestro país". "Desde luego que puede haber cosas que no llegan a conocerse, pero si de alguna manera los jueces llegan a conocerlas, entiendo que el deber es hacer algo con respecto a eso, defender sus fueros, plantearlo". "Uno se pone en el lugar de gente que no tiene preparación jurídica y piensa que de pronto se le puede ir un poco la mano en algún aspecto" (67).

Otros jueces han observado también el ocultamiento de pruebas por parte de funcionarios policiales: ello pasó en dos casos de delitos contra las personas detenidas en

cárceles, donde el juez se encontró con la destrucción de los medios probatorios por parte de la Policía, para evitar el procesamiento de los implicados.

Un tipo de dificultad señalado por los jueces del interior, es el problema que se genera en la relación con la Policía, cuando han investigado situaciones denunciadas por los detenidos de malos tratos o torturas, y han procedido a la investigación y procesamiento de los funcionarios policiales responsables.

Un prestigioso abogado penalista llega a la conclusión que un juez independiente que se preocupa por la garantía de los derechos humanos y la búsqueda de los responsables de violación de estos derechos, tiene de inmediato conflictos con la Policía. Si el juez quiere una vida tranquila, debe tener buenas relaciones con los funcionarios policiales y fundamentalmente abstenerse de investigaciones que le planteen conflictos con otro poder del Estado e incluso, hasta cierto malestar de la Suprema Corte de Justicia, por las presiones que ésta pueda recibir por el mismo motivo.

De acuerdo con los datos observados, creemos que la percepción de "obstáculos" que interpone la Policía en la actividad judicial, incide en la propia percepción de carencia de potestades suficientes frente al Poder Ejecutivo para realizar las investigaciones penales y para evitar interferencias.

Los jueces también manifiestan que la Policía —especialmente en el interior del país—, no tiene suficiente capacitación ni medios idóneos para realizar por sí misma las investigaciones de los delitos —fuera de los casos comunes de hurtos, homicidios, etc.—; y que los jueces tampoco están dotados de los medios para realizarlas. El Dr. Gonzalo Fernández entiende que "la función policial asu-

me regularmente la dirección de la investigación, invadiendo una esfera propia de la magistratura —por su parte, siempre medianamente renuente a ejercerla, descansada en el apoyo policial”. De aquí la necesidad que manifiesta el penalista citado en crear una policía judicial, “que habilitaría a los tribunales a encauzar por sí mismos los hilos de la investigación” (68).

Respecto a la falta de idoneidad y capacitación de los funcionarios policiales son coincidentes la mayoría de los magistrados de Montevideo, destacando la necesidad de contar con su propia policía judicial y con técnicos auxiliares suficientes para realizar las investigaciones penales.

Sólo un Juez Letrado Penal señaló su conformidad con la labor y medios de la Policía de Montevideo, pues la mayoría de los delitos, destacó, tienen origen en sectores sociales de clase baja, son delitos contra la propiedad, y en ello los técnicos de la policía se desenvuelven con solvencia.

La dependencia hacia la Policía en materia penal, por la carencia de una policía judicial propia y de técnicos auxiliares del juez, parecería entorpecer en alta medida el ejercicio de las potestades independientes del juez. Una mayoría significativa de jueces insiste en la necesidad de que el Poder Judicial tenga su propia policía judicial —y constituye en su opinión uno de los principales obstáculos para poder investigar los ilícitos económicos.

En cuanto a los grandes delitos económicos o ilícitos económicos, de “cuello blanco”, es muy poco lo que puede investigar un magistrado. Respecto al contrabando, los jueces letrados del interior del país, radicados en zonas de frontera, han destacado su impotencia en la materia por

(68) “Derecho Penal y Derechos Humanos”, op. cit., pág. 98.

la carencia de medios técnicos y una policía propia. El hecho de que se haya modificado el monto de la competencia de los juzgados ha radicado en las Receptorías de Aduana una cuota importante de competencia de estos ilícitos. Además, como señalan estos jueces, es preponderante en esta materia la iniciativa de los Fiscales, pues son quienes en definitiva deciden o no si existe delito penal. Los jueces no tienen total certeza de la autonomía de los Fiscales en la materia —aspecto en el que coinciden los abogados que ejercen en las zonas entrevistadas.

La opinión de los magistrados de Montevideo respecto a los delitos de cuello blanco es que la Policía no está en condiciones técnicas para realizar tales investigaciones. Un magistrado destacó que el sistema penal uruguayo —incluyendo a la Policía en el mismo— está dirigido hacia un sector social determinado, por lo cual la “clase alta” no pasa por el sistema, y los casos ni le llegan al juez ni este tiene los poderes para acceder a su investigación. El resultado es que estos delitos quedan paralizados en el presumario y, en algunos casos, archivados por orden de los Fiscales.

El Dr. Gonzalo Fernández destaca también la escasa dotación de apoyo técnico para la magistratura penal, “no sólo en equipos y recursos de infraestructura, sino mediante la institución de “cuerpos auxiliares” destinados a asesorarla en vía pericial, que le estén administrativamente subordinados, sin perjuicio de guardar su debida independencia de criterio técnico-científico”. Concuerta con la necesidad de una Policía Judicial “bajo la directa supervisión de la justicia penal”, agregando que “ningún servicio pericial debería funcionar fuera del “parquet” judicial. Esto implica la solución de derivar todos los cuerpos periciales a la coordinación administrativa de los tribunales judicia-

les, ya fuere como departamentos especializados de la antedicha Policía Judicial, ora como dependencias centralizadas en la órbita del actual Instituto Técnico Forense”.

3) Torturas y Malos Tratos a los detenidos.

El problema de la tortura policial “posee larga historia en el país”, señala el Dr. G. Fernández, y “es una enfermedad endémica de las policías latinoamericanas, que degeneró a extremos difíciles de creer durante la dictadura militar, en que alcanzara implicancias médicas, adquiriendo el original sentido de un castigo renovado: de método puramente inquisitorial pasó a ser un sistema de suplicio y penalidad persecutoria”. “No en balde las Naciones Unidas llegaron a aprobar su Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, en sesión celebrada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1979; tema sobre el que ha vuelto a insistir más recientemente el VII Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente realizado en Milán en 1985, así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por nuestro país a través de la Ley N° 15.798 de diciembre de 1985” (69).

Todos los magistrados Letrados Penales de Montevideo han recibido denuncias de malos tratos o torturas. En esas situaciones, afirman que han dado cuenta de inmediato al médico forense para constatar las lesiones. Pero no siempre se logra avanzar más en el presumario separado que forman los magistrados. Por una parte, la mayoría de las personas detenidas, expresan algunos jueces, afirman como forma de defensa, que fueron mal tratados o tortura-

(69) “Derecho Penal y Derechos Humanos”, op. cit., pág. 98.

dos. En segundo lugar, nos señalaron que es muy difícil reunir las pruebas para constatar el delito y los responsables. Según los datos recabados, podemos afirmar que si bien la mayoría de los Jueces Letrados Penales o que han ejercido la competencia penal en el interior del país, han tenido denuncias constatadas de malos tratos o torturas, es relativamente bajo el porcentaje de casos que han llegado al procesamiento de los responsables. Del total de magistrados que han tenido denuncias comprobadas de torturas, un 38 % ha llegado a la etapa del procesamiento de los funcionarios responsables.

En estas situaciones, los jueces han tenido dificultades y aún enfrentamiento con la propia Policía; y en algún caso, directamente con el Ministerio del Interior o la Jefatura de Policía del lugar. Un magistrado destacó que "siempre" existen malos tratos por parte de la policía, no así casos de torturas. Uno de los magistrados entrevistados cuando tuvo que procesar a los funcionarios responsables, tuvo dificultades posteriores con las autoridades policiales. La Suprema Corte de Justicia, dijo dicho magistrado, no adoptó ninguna medida para apoyarlo, ni para proteger sus fueros frente a la intervención de otro poder del Estado. Sólo recibió el apoyo y solidaridad de sus colegas y de la Asociación de Magistrados.

Otro magistrado, ejerciendo como Juez Letrado en el interior del país, denunció ante la Suprema Corte el desacato de un Comisario a un Juez de Paz, pero no recibió ni apoyo ni la atención del órgano supremo sobre el conflicto de poderes planteado.

En esta materia de violaciones de los derechos humanos en sede policial, los jueces en algunos casos tienen co-

nocimiento extraoficial de las mismas (70), pero no han manifestado haber tomado alguna iniciativa en favor de las personas detenidas. Los abogados entrevistados manifiestan que los jueces "no indagan demasiado", no salen a la búsqueda de los responsables. Tienen conocimiento de los malos tratos a los detenidos pero, en su opinión, "no se preocupan" frente a estas situaciones. Los abogados también señalan que la Policía en general respeta el pedido de algunos jueces de que no le traigan a la sede judicial detenidos torturados o golpeados.

4) Derecho de Defensa.

Otro de los aspectos donde hemos constatado serios sesgos en el sistema penal, es en el derecho de defensa de los acusados.

Las carencias han sido señaladas tanto por los abogados, como por algunos magistrados, aunque éstos indican que la legislación procesal penal es la que adolece en general de ciertas fallas en perjuicio del derecho de defensa —entre ellas, el secreto del presumario.

La "burocratización" del sistema penal, ha destacado un magistrado penal, es uno de los factores que incide en perjuicio de las personas detenidas en la Policía, en "averiguaciones", de las cuales los jueces no tienen conocimiento, y si lo tienen no toman iniciativas en su favor. Los abogados, por su parte, destacan la poca preocupación de los magistrados por tomar iniciativas para garantizar la situación de las personas detenidas. El sistema penal funciona en parte en forma inquisitoria, tomándose como elemento fundamental el informe policial: el principio es que

(70) Sobre todo en el interior del país, por vecinos, familiares, o por la prensa.

si la persona fue detenida, es "porque algo hizo", algún delito debe existir. El principio de inocencia no funciona, sino que debe buscarse la prueba en contrario.

Un prestigioso penalista señaló su preocupación por la situación en que se encuentran las personas detenidas en la Policía, donde precisamente se producen casos de violación de los derechos humanos. Al juez le sirve la actuación de la Policía, según afirma, en la medida que le traen parte de la instrucción ya preparada, y no se interesa por el aspecto humano de la persona indagada, ni el tratamiento que él y hasta su familia han sufrido en ese lapso. A los detenidos les quitan sus pertenencias, se les mantiene hasta 24 horas sin abrigo, a veces sin alimentación, sin posibilidad de descansar, continuamente interrogado o no interrogado, que puede ser peor, pues se lo deja en la ignorancia de la imputación concreta que se le hace, y carece en todo momento de la asistencia de un abogado. Es realmente, afirma este abogado coincidiendo con la opinión similar de otros profesionales, un tratamiento cruel e inhumano.

Las garantías de la debida defensa comienzan violándose desde el momento que la persona es detenida en la policía, y desde allí en adelante, mal puede pensarse que se restablezcan dichas garantías. Ello obliga a los abogados, según lo han afirmado, a tratar de destruir todas las confesiones extrajudiciales del inculpado. El problema de este sistema, destacan los abogados defensores, es que los jueces están en conocimiento de esta situación irregular de los detenidos.

El art. 16 de la Constitución dispone que en cualquier caso de persona detenida, el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de las 24 horas y dentro de las 48, lo más, empezará el su-

mario. Debería cambiarse el sistema rutinario por el cual la Policía se toma las 24 horas para mantener detenidas a las personas, como si las mismas fueran "de ellos", entregando a la persona a las 23 horas y 45 minutos. El detenido debería estar a disposición del magistrado dentro de las 3 o 4 horas a lo sumo, como forma de garantizar su integridad personal y derecho de defensa.

Un segundo problema es que a los detenidos los traen "confesos" de la Policía, como si ese testimonio fuera el medio probatorio fundamental del delito que se le imputa. La Policía no busca otros medios probatorios y fehacientes, según la opinión de algunos magistrados. Algunos jueces penales nos han indicado su malestar porque todo viene "preparado" desde las comisarías o la Jefatura de Policía.

Los abogados han confirmado el problema de las confesiones extrajudiciales, realizadas en la Policía y sin la presencia del abogado, donde en muchos casos son claras prefabricaciones de pruebas, ya que las confesiones son extraídas bajo presión e intimidación. Varios abogados insisten en la necesidad de que los detenidos cuenten con asistencia legal desde el mismo momento de su detención ante la Policía. La mayoría de los jueces explican que estas confesiones extraídas bajo amenazas o presiones obedece a la misma presión a que están sometidos los propios funcionarios policiales, ya que los méritos en sus funciones o los ascensos dependen del éxito en las investigaciones penales.

Los abogados en su totalidad han afirmado que el defensor excepcionalmente puede estar presente en la primera declaración del detenido ante el juez. Evidentemente el sistema penal adquiere verdaderos caracteres inquisitorios y con desconocimiento del derecho de defensa.

Sólo algunos jueces penales permiten que el abogado defensor pueda estar presente en esta primera audiencia judicial del detenido, y aún en ciertos casos no se les permite realizar repreguntas frente a las que formula el funcionario del juzgado que realiza la audiencia. Además, en caso que el abogado pueda realizarlas, corre el riesgo de perjudicar a su defendido, ya que no pudo hablar antes con él ni conocer el expediente, por la aplicación estricta de la norma del secreto del presumario. En esta primera etapa del juicio, como señalaron algunos profesionales, el abogado, si está presente en la audiencia, es una presencia puramente formal, de "florero" en la sala de audiencias, pues no puede asistir eficazmente a su defendido.

En el interior del país se produce el mismo fenómeno, y los jueces se muestran igualmente celosos del secreto del presumario, no dándole oportunidad a los abogados de conversar con su defendido antes de la primera audiencia.

Los abogados insisten en la falta de garantías que implica esta rigidez de la aplicación de la norma del secreto del presumario y la necesidad de darle transparencia al juicio, en beneficio del justiciable, que carece de todas las garantías para su defensa.

Pueden pasar varios años durante los cuales el presumario permanece en secreto, sin que el abogado tenga acceso al mismo, ni la persona sospechada sepa cual pueda ser su destino. Es que en estos casos no hay personas detenidas. Varios abogados han solicitado la inconstitucionalidad de la norma que establece las reservas del presumario, pero la Suprema Corte de Justicia invariablemente se pronuncia en favor de la constitucionalidad de la misma. Sólo un magistrado penal opinó abiertamente en contra del mantenimiento de este sistema del secreto del presumario, manifestando que la justicia debería ser más com-

previsible para la sociedad y para el propio individuo acusado.

El secreto del presumario es más una consecuencia de la práctica judicial que un producto de los textos legales. El art. 113 del Código de Procedimiento Penal al atribuirle carácter reservado al presumario, no prohíbe la publicidad interna o entre las partes. El carácter reservado ofrece un grado menor de hermetismo que el secreto. Esta situación es más clara a partir de la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra el principio de la publicidad del proceso. En efecto, se establece en su art. 8 numeral 5) que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En la doctrina nacional se ha criticado duramente la práctica del secreto del presumario. Así, el Dr. Gonzalo Fernández expresa que ella es violatoria de las más elementales garantías de defensa, no sólo en la fase de la instrucción, sino también por el carácter público que debieran asumir los juicios penales. Coincide con la opinión de algunos magistrados al señalar que "quizás, un sistema de justicia pública . . . que abra el servicio a mayores niveles participativos, contribuiría tangencialmente a quebrar el aislamiento social de sus actores principales, llevándoles a trabajar directamente ante el pueblo, confundidos en la trama de la sociedad como uno más de los actores sociales, sin compartimentarse en un estamento cerrado y endomorfo, rígidamente escudado en el tecnicismo y la asepsia o neutralidad política" (71).

Finalmente, a estas faltas de garantías a la defensa en el proceso penal se agrega la ausencia, como norma gene-

(71) "Derecho Penal y Derechos Humanos", op. cit., págs. 104-5.

ral, del propio Juez en esta primera declaración del detenido en el juzgado. El mecanismo de delegación de funciones en relación con las primeras declaraciones de los detenidos parece ser la norma general dentro del sistema penal.

Por una parte, algunos magistrados destacan el exceso de trabajo que implican los regímenes de turnos, donde llegan entre 25 a 30 memorandums de la Policía, y los jueces no pueden atender paralelamente todas las audiencias, tanto de los detenidos como del número de testigos por cada persona detenida. Fuera del período de turnos el trabajo es menor, pero no sabemos hasta donde cambia la actitud de los jueces respecto a su directa participación en las audiencias. Un magistrado señalaba que "como actualmente trabajamos en un régimen de doble despacho —esto es, que cada oficina sirve a dos jueces— mientras está de turno, el otro no cuenta o casi no cuenta con el auxilio de la oficina". "Nuestras condiciones de trabajo son hoy harto difíciles para juzgar delitos comunes, como hurtos, violación u homicidios" (72).

Algunos magistrados penales señalan que a través del memorandum policial pueden leer entre líneas la realidad social que está detrás del hecho ilícito imputado, y sólo concurren a las audiencias donde se presentan problemas más "graves". Otro magistrado destacó que el sistema judicial está armado para que funcione por delegación, por lo tanto no es necesaria la presencia del magistrado en todas las audiencias, salvo en casos problemáticos.

Sólo un magistrado de los entrevistados manifestó que no puede llegar a dictar un procesamiento sin conocer al detenido y tomarle declaración directamente. Asimismo

(72) "Cuadernos de Marcha", Año II, Nº 13, noviembre 1986.

afirmó que no entiende cómo los Fiscales pueden acusar de ilícitos y pedir penas a veces muy largas contra personas a quienes nunca le vieron la cara —juzgando sólo por la lectura de expedientes.

Los abogados han confirmado que algunos jueces “nuevos” tratan de interrogar ellos mismos a los detenidos. Esto les ocasiona la resistencia de los mismos funcionarios del juzgado, y en el caso de participar directamente en las audiencias, hasta de algunos Defensores de Oficio (73). Es la natural resistencia de toda organización burocrática a los cambios en su rutina de funcionamiento.

En el interior del país, por el contrario, parece predominar la tendencia de que los jueces Letrados participen directamente en las audiencias con los detenidos en su primera declaración de ratificación o rectificación en sede judicial.

Respecto a las garantías de defensa en juicio, los abogados manifiestan ciertos obstáculos que se imponen por la burocratización excesiva del sistema. Señalan que una vez que el individuo viene confeso de la policía, el juzgado se despreocupa por producir pruebas comprobatorias de la afirmación del detenido. Parecería que las pruebas que pueda aportar la defensa en la etapa del sumario, rara vez se reciben, debiendo esperar a la etapa del plenario. Los sumarios duran un promedio de cuatro meses o más. Los jueces, dicen los profesionales, perciben que son los dueños del proceso y sólo en la etapa del plenario le dan participación a los abogados y las pruebas que presentan.

(73) Los Defensores de Oficio son funcionarios del Poder Judicial y atienden gratuitamente a indigentes y personas de bajos recursos económicos.

Por su parte, los magistrados señalan que el Foro tiene como única preocupación la libertad del detenido. Pocos concurren a las audiencias y sólo se preocupan del seguimiento del caso cuando hay algún interés de por medio. Después se olvidan del proceso y no colaboran con la justicia en las investigaciones, ni aportan más pruebas. Estas opiniones están referidas al Foro de Montevideo. No así respecto a los abogados penalistas del interior del país.

Los abogados no están conformes, por su parte, porque son considerados o vistos como "enemigos" dentro de los juzgados —no así un grupo conocido de abogados penalistas que tienen un fácil acceso a toda la información que requieran, y los defensores de oficio a quienes se percibe como colaboradores de la justicia. Debe tenerse presente que los defensores de oficio de Montevideo toman a su cargo la mayoría de los casos de reincidentes, que se calculan en un 70% de las causas penales existentes.

5) Ejecución de Sentencias.

Los magistrados penales han destacado que la ejecución de sentencias se halla tan burocratizada como el resto del sistema penal. Algunos abogados coinciden en esta opinión, agregando que el exceso de trabajo de los jueces penales les impediría un seguimiento eficiente sobre la situación en que se encuentran los presos en las cárceles, aunque esa fuera su voluntad.

Un magistrado opina que debería crearse un organismo con jueces especializados que tomen a su cargo esta específica misión del control de la ejecución de sentencias.

Otro magistrado, coincidió también en la necesidad de realizar este control, ya que en la zona donde tiene jurisdicción constató graves irregularidades que lo llevaron

a una investigación por torturas y malos tratos a ciertos detenidos. Como dato ilustrativo cabe señalar que el Uruguay tiene un alto porcentaje de presos sin condena. Y este magistrado está dictando sentencias de personas que están presas hace más de ocho años.

Los jueces Letrados del interior del país parecen tener mayor tiempo o predisposición a realizar visitas de cárceles periódicas para constatar la situación de los presos. En Montevideo, donde se han denunciado las difíciles condiciones en que se encuentra un alto número de personas detenidas en el "Penal de Libertad", no se han adoptado sin embargo medidas por parte de los jueces ni de la Suprema Corte, en ocasión de la visita anual de cárceles, pese a que están en conocimiento de la situación.

En reciente entrevista a un Ministro de la Suprema Corte, Dr. Rafael Addiego, éste manifestó que "la Corte realiza el examen de las causas penales; se instala en los establecimientos carcelarios, examina los lugares de reclusión, patios, comedor, lugares de esparcimiento y luego recibe los pedidos de cada uno de los reclusos...". La Corte luego decide sobre los casos de libertad, pero nada señaló respecto de las condiciones en que se encuentran los detenidos y de la que se ha dado amplia publicidad por la prensa (74).

En nuestra entrevista con uno de los Ministros de la Suprema Corte en relación a una denuncia y pedido de amparo que le fuera presentada respecto a las condiciones generales de detención de los reclusos y que coincidió con la visita de cárceles de la Suprema Corte de Justicia, éste Ministro nos manifestó que se había preocupado de esclarecer los hechos. Con otro Ministro de la Corte recorrió

(74) Diario "La República", 15 de setiembre de 1988.

el establecimiento del "Penal de Libertad" a los efectos de controlar la situación de los reclusos. Especialmente en lo que tiene que ver con la disponibilidad de agua, calidad de la comida y régimen general disciplinario. Por este motivo se detuvieron especialmente en el cuarto piso del establecimiento, donde la situación había sido denunciada. Verificaron que la distribución había sido restablecida con normalidad pocos días antes, pero recibieron quejas con respecto a la calidad de los alimentos. Los reclusos expresaron una gran desconfianza hacia los Ministros visitantes, al desconocer su calidad de tales y evidenciaron una preocupación y temor a ser sancionados si hacían planteos o quejas.

Por este motivo, el Ministro entrevistado sugirió al Presidente de la Suprema Corte que durante las entrevistas a los reclusos se les preguntara sobre las condiciones y régimen de reclusión, realizando un muestreo entre todas las personas detenidas en dicho establecimiento. Dicha inquietud no fue aceptada por la Suprema Corte.

Los Ministros de la Corte no recibieron otras quejas de abogados defensores, con excepción de la denuncia que formulara un Defensor de Oficio. Al respecto, el Ministro entrevistado se quejó de la poca sensibilidad del Foro respecto al cumplimiento de las normas de trato a los reclusos.

Como consecuencia de estas constataciones, la Suprema Corte de Justicia dictó una Acordada (Nº 6.988) el 31 de octubre de 1988 en la cual se destinan dos Procuradores para informar a los penados que cumplen sentencias en reclusión o régimen ambulatorio, todo lo relativo a la ejecución de sus condenas.

Expresamente se deja constancia en los considerandos de la Acordada que en la reciente visita de cárceles y

causas, "un considerable número de penados, en oportunidad de expresar sus aspiraciones y formular solicitudes, revelaron desconocer las condiciones en que cumplen sus condenas. Esta situación se manifestó fundamentalmente, en aspectos relativos a vencimiento efectivo de las penas; fecha de liberación (cierta o probable); oportunidades en que pueden formular peticiones de liberación anticipada y condiciones legales de su concesión por la Corte; obligaciones que asumen al obtener la excarcelación condicional o anticipada; requisitos que regulan el régimen penitenciario en que permanecen reclusos; derecho a solicitar asistencia médica y traslados a centros carcelarios de media o mínima seguridad; y, en general, sobre aspectos semejantes relacionados con la ejecución de las penas".

Esta norma reglamentaria constituye un aporte significativo para la protección de los derechos de los reclusos y aumenta la injerencia de los órganos del Poder Judicial en la etapa de cumplimiento material de las sentencias penales, en lo que podríamos denominar jurisdiccionalización del proceso de ejecución.

III. — PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1) Garantías específicas.

En este ítem consideramos la actuación del Poder Judicial y de los jueces en la específica y concreta tarea de protección de los derechos fundamentales, de acuerdo con el resultado obtenido en algunos casos concretos seleccionados. No se trata de la protección genérica que ofrece a los individuos el Poder Judicial en cumplimiento de su función jurisdiccional de decir el derecho y otorgar certeza, sino de ciertos procedimientos que se cumplen ante la ad-

ministración de justicia con la finalidad exclusiva de tutelar o proteger los derechos fundamentales. En la mayoría de los casos se pretende lograr con ellos, mediante un trámite breve y sumario, la protección inmediata de un derecho que está siendo avasallado o desconocido y que requiere la pronta intervención del Juez para dejar sin efecto el acto o hecho en cuestión, que está causando un perjuicio que se trata de impedir.

El carácter esencial de estos procedimientos es la celeridad que se le reclama al Poder Judicial en su accionar. Y el objetivo es exclusivamente la tutela del derecho violado, a los efectos de que se restablezca la situación.

Por este motivo quedan fuera de esta consideración las sanciones que se aplicarán a los infractores y cuya determinación en su mayor parte corresponden al derecho penal.

Se distingue también de la actuación del Poder Judicial en materia de responsabilidades de orden civil, cuyo objeto es la reparación o indemnización de los daños. La vía reparatoria es independiente del procedimiento de protección en sentido estricto, pues su objeto no es la restitución o el restablecimiento del derecho, sino la satisfacción y reparación de los perjuicios sufridos mediante el pago de una indemnización que se pretende equivalente.

Por este motivo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su reciente sentencia del 29 de julio de 1988 (Caso Velázquez Rodríguez con Honduras) refiriéndose al orden jurídico internacional apunta a la misma diferencia de naturaleza entre los procedimientos: "la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El derecho interna-

cional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”.

Esta opinión es válida también para el derecho interno. En términos similares fue planteado en el recurso de amparo interpuesto por una organización de derechos humanos del Uruguay contra el Consejo del Niño en el asunto relativo a la reclusión de menores infractores en cárceles de mayores (Caso “IELSUR c/ CONSEJO DEL NIÑO, Recurso de Amparo”). En la audiencia inicial del juicio, el representante de los actores y el Ministerio Público, en representación del Estado, establecieron los precisos alcances de la acción que para nada abría un juicio de responsabilidad de los Directores de la entidad sobre los actos denunciados, ya que se pretendía exclusivamente el restablecimiento del derecho conculcado.

Estos aspectos son recogidos luego en la sentencia cuando la Juez establece: “puede concluirse que la pretensión de amparo, sustancialmente cautelar supone, sin duda, un proceso autónomo cuya finalidad apunta a agotarse en sí mismo, precisamente logrando la efectividad de los derechos reclamados, sin que obste a otras medidas cautelares típicas, accesorias e instrumentales, insertas en el proceso de amparo”.

2) Recursos de Amparo.

Con relación a los derechos fundamentales el recurso de amparo trata de lograr una garantía procesal que prevenga, impida su violación, restablezca o restaure de inmediato su vigencia. Lo fundamental requerido en estos casos

es la eficacia del procedimiento. Esto se relaciona también con las posibilidades de que sea el propio Estado el infractor y contra el cual tenga que actuar el Poder Judicial. En estos casos la independencia del Poder Judicial y de los Jueces en especial se traslada a un campo donde no resulta difícil que aparezcan consideraciones alusivas a conflictos de poderes en función de los temas en juego.

Veremos entonces, cuál ha sido la actitud asumida por los magistrados en diferentes casos analizados por los investigadores.

a) Caso de los Menores reclusos en cárceles. La Juez de Menores de 2º Turno admitió la acción de amparo presentada por una organización de derechos humanos, y en la sentencia fijó un plazo dentro del cual el Consejo del Niño tenía que tomar a su cargo y trasladar a sus establecimientos a los menores infractores que se encontraban en cárceles destinadas a personas mayores.

El Consejo del Niño, al apelar la sentencia del Juez de Menores argumentó invasión de competencias por parte del Poder Judicial y violación del principio de separación de Poderes. Al expresar sus agravios dijo: "¿Es razonable entonces que un representante del Estado (Poder Judicial) mande a otro representante del Estado (Consejo del Niño) poner fin a una situación dándole un plazo perentorio para ello? El Consejo del Niño, sus autoridades no necesitan el estímulo de una orden judicial para cumplir su misión. Señora Juez: si efectivamente la acción de amparo deducida ha tenido acogimiento y si ese acogimiento significa de algún modo señalar o condenar a quien asumió deliberadamente una actitud de ilegalidad violatoria de un derecho consagrado constitucionalmente, nos agraviarnos de la decisión".

En este caso el Tribunal de alzada (Apelaciones) confirmó la sentencia de primera instancia y no recibió este agravio.

b) Caso Amparo a los enfermos mentales. Se trató de un recurso de amparo interpuesto ante un Juez Letrado de lo Civil solicitando su intervención con relación a la situación de los enfermos mentales internados en un Hospital de asistencia Psiquiátrica (Bernardo Echepare y Santín Carlos Rossi), dependiente del Ministerio de Salud Pública, que corrían riesgo de muerte en unos casos, o de agravarse seriamente en los otros su estado físico y mental. El amparo se fundamentaba en la muerte de varios enfermos ampliamente publicitados por medios de prensa, por causas de frío y de hambre. En el amparo se solicitó la constatación de estos hechos y la intimación al Ministerio de Salud Pública para que adoptara medidas urgentes a los efectos de que los internados recibieran ropa personal y de cama, sistema de calefacción, alimentación y medicamentos, en forma urgente, atento al peligro de vida que corrían los mismos.

Antes de resolver el recurso, el juez solicitó la opinión del Ministerio Público. Este Fiscal, en su dictamen expresó: "en relación a la actuación del Ministerio Público ... (ella) se agota con respecto a los enfermos mentales en el tratamiento individual en cada caso. De admitirse el recurso se sustraería del conocimiento del Poder Legislativo como órgano de contralor del Ejecutivo y no tendría el Poder Judicial el poder de imperio para hacer cumplir lo que ordenase o dispusiese. Estima no procedente la gestión iniciada por una organización de derechos humanos y pide la clausura y archivo de la gestión".

El Juez compartió la tesis del Fiscal y no aceptó la legitimación de una organización de derechos humanos pa-

ra promover estos procedimientos de amparo, y ordenó el archivo del expediente. Tal como han destacado algunos jueces entrevistados, los abogados actuantes no acudieron a la segunda instancia para que se revisara esta sentencia. La acción iniciada para proteger los derechos de los enfermos mentales, tenía por las normas procesales vigentes, el camino abierto para su apelación, instancia que los abogados no ejercitaron.

c) Caso de las Agrupaciones de Pasivos (Retirados o Jubilados) contra el Estado. En una reciente acción de amparo (mayo de 1989) deducida por dos agrupaciones de pasivos contra el Estado, en las personas jurídicas de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Economía y Finanzas; y el Banco Hipotecario del Uruguay, por omisión en el cumplimiento de un plan de viviendas establecido por la Ley N° 15.900, con destino a pasivos de bajos recursos. Se tramitó ante el Juzgado Letrado de lo Civil de 7° turno.

La citada ley estableció una contribución sobre todas las pasividades, con la finalidad de crear un fondo para viviendas de los pasivos de más bajos recursos. Los fondos recaudados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se depositan en el Ministerio de Economía y Finanzas, que luego debe verterlos al Banco Hipotecario para que éste pueda realizar las viviendas.

La acción de amparo se dedujo ante la omisión del Poder Ejecutivo, que no había reglamentado la ley ni había depositado los fondos en el Banco. Comprendía también al Banco, por su omisión en realizar las obras. En primera instancia, el Juez acogió la acción de amparo y estableció en la sentencia que el Poder Ejecutivo estaba omiso en el cumplimiento de la ley al no dictar el decreto reglamentario. En su mérito ordenó:

1) que debía hacerlo dentro del plazo máximo de 30 días y dentro de las 24 horas de notificado, deberá comunicar a la sede que ha dispuesto el cumplimiento de lo ordenado;

2) que el Ministro de Economía y Finanzas comunique al Banco Hipotecario el porcentaje que corresponde a la recaudación de los pasivos y de cuenta a la sede que ha dado cumplimiento de lo ordenado, dentro del mismo plazo de 24 horas;

3) que el Banco Hipotecario, dentro de las 24 horas subsiguientes a la comunicación deberá abrir una cuenta especial con los fondos respectivos y dentro de los 90 días deberá tener un plan de viviendas; y dentro de los seis meses iniciará la entrega de las viviendas. Al mismo tiempo la sentencia fijó astreintes para asegurar el cumplimiento de estos mandatos.

Al apelar la sentencia los demandados alegaron expresamente la violación del principio de separación de poderes. Señalaron que el Poder Judicial al ordenar al Poder Ejecutivo que reglamente una ley "invadió el área de discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la apreciación política (mérito y oportunidad) en la aprobación del reglamento".

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil al fallar en segunda instancia expresó en su considerando 6º): "que no es posible por vía de amparo fijar un plazo para que la administración despliegue su potestad reglamentaria. Porque si el Poder Ejecutivo no reglamenta una ley sancionada y promulgada, tal incumplimiento podrá dar pie a la formación de un juicio político, que habrá de ventilarse en el Parlamento, pero no a que tal reglamentación sea suplida a través de decisiones de los otros poderes" (Sentencia

Nº 158 del 12 de junio de 1989, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Tercer Turno).

Aunque en el caso citado el Poder Judicial no sustituyó al Poder Ejecutivo en el dictado del decreto, sino que se limitó a fijarle un plazo, el Tribunal —como vimos— entendió que ello no correspondía, y en su mérito revocó la sentencia de primera instancia. Pero a todo esto, y mientras se sustentaba la segunda instancia, el Poder Ejecutivo dentro del plazo señalado por el Juez comunicó al Poder Judicial que había tomado las providencias necesarias para dictar el decreto reglamentario, pese a que no compartía los fundamentos de la resolución judicial (Oficio del 8 de mayo de 1989 a la Suprema Corte de Justicia). El decreto fue finalmente dictado y publicado en el Diario Oficial antes de que recayera la sentencia revocatoria de segunda instancia.

d) Caso de los detenidos en el “Penal de Libertad”. En el área penal al igual que en el resto de la justicia ordinaria, nos hemos encontrado con pocos casos de interposición de recursos de amparo por parte del Foro. Sólo dos jueces recuerdan haber tramitado un recurso de amparo.

En un caso, fue por la situación general de los detenidos en la cárcel “Penal de Libertad”, con especial referencia a la situación de los detenidos más peligrosos ubicados en el cuarto piso. Las condiciones carcelarias y el trato eran extremadamente duros. El Fiscal del Crimen que intervino, se opuso a este recurso por entender que únicamente podían utilizar este mecanismo de amparo, el abogado defensor o el propio recluso en cada uno de los expedientes particulares.

Al contestar la vista que le fuera conferida, el abogado de la organización de derechos humanos que había ini-

ciado estos procedimientos, (IELSUR) alegó el carácter específico de la acción de amparo, recibida en la jurisprudencia como un desarrollo de los derechos fundamentales y especialmente por aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. De modo análogo al habeas corpus, se reconocía la acción de amparo con las características de una acción popular, que permiten su interposición a toda persona que tenga un interés legítimo y que la situación denunciada era de carácter colectivo y que por lo tanto trascendía la relación de cada recluso individualmente considerado.

El Juez Penal de 5º turno resolvió finalmente, (Causa Nº 719 del 11 de octubre de 1988) recibir el amparo interpuesto. Estableció que son los Juzgados penales, los órganos jurisdiccionales competentes para velar por el cumplimiento de los derechos civiles y políticos que la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce a todo ciudadano. "La competencia del Juzgado Penal respecto a la inspección de los establecimientos carcelarios emerge a la vez de lo previsto en el art. 316 del Código de Procedimiento Penal y disposiciones concordantes de la ley 14.470". Estos procedimientos no se llegaron a cumplir pues se aprovechó la visita de causas y cárceles que estaba realizando en ese momento la Suprema Corte de Justicia, para solucionar la situación.

Para finalizar este punto relativo al recurso de amparo debe señalarse que a partir del 19 de diciembre de 1988, el Uruguay cuenta con una ley Nº 16.011, que instituye y reglamenta el amparo. Este texto legal recoge la jurisprudencia y doctrina más recibida que había permitido hasta la fecha el reconocimiento de este instituto sin un texto legal expreso.

3) Habeas Corpus.

En materia de Habeas Corpus, nuestra conclusión es que el instituto, o bien es desconocido en la práctica del Foro o, como afirman algunos abogados, el mismo no se utiliza porque puede llegar a perjudicar al defendido, ya que la policía siempre encuentra recursos para justificar la demora o la detención arbitraria de una persona.

La mayoría de los jueces afirmó que no se le presentó nunca a lo largo de su carrera un recurso de Habeas Corpus. Los magistrados que tramitaron un recurso de esta naturaleza, por la excepcionalidad del caso, lo recuerdan como dato anecdótico. Un juez recuerda que la interposición del recurso, en el interior del país, fue tan espectacular que la sola presentación solucionó el problema en la policía que dejó inmediatamente en libertad al detenido, sin necesidad de tramitación del recurso. Otro magistrado señaló que sólo una vez recibió la interposición de un recurso y fue con el expediente de Habeas Corpus ante la propia policía, también en el interior del país y solucionó el problema de una detención arbitraria, conversando con los jefes policiales.

Sin embargo, durante el largo lapso de vigencia del estado de excepción (Medidas Prontas de Seguridad, 1968-1985), que comprendió a todo el período de la dictadura militar, el juzgamiento de civiles sospechosos de delitos o acciones políticas, estuvo exclusivamente a cargo de Jueces Militares, con lo que se arrebató inconstitucionalmente una parte considerable de la competencia al Poder Judicial. Los jueces militares no integran el Poder Judicial, sino el Ejecutivo y carecían de la idoneidad, imparcialidad e independencia indispensables para administrar justicia. Ni un sólo recurso de Habeas Corpus fue admitido ni tra-

mitado por la justicia militar, a pesar de que se interpusieron decenas de ellos.

Respecto al problema que suscitó la vigencia del Habeas Corpus en los casos de "estado de emergencia o de excepción" (En Uruguay, "Medidas Prontas de Seguridad"), habría que destacar que el Gobierno del Uruguay requirió el 17 de diciembre de 1986 una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativa a la vigencia de este instituto en estas situaciones. La Corte se expidió en la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1989: "El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías" (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

La Corte Interamericana por unanimidad señaló que deben considerarse como garantías judiciales no susceptibles de suspensión, el Habeas Corpus, el Amparo o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces competentes, destinado a asegurar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no autoriza la propia Convención, ni aún en "caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado" (art. 27.1 Convención Americana).

También admitió la competencia del Poder Judicial para ejercer el control de legalidad de las medidas adoptadas que afecten los derechos o libertades suspendidos, como por ejemplo si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal se adecua a los términos que el estado de excepción autoriza (75). Tampoco pueden apartarse de estos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidos, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcio-

(75) Párrafos 38, 39 y 40.

nal de la emergencia, si se prolongaran más allá de sus límites temporales, si fueran manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o si para adoptarlas se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder.

No obstante esta opinión, el Poder Ejecutivo en el 2º Informe de Uruguay presentado ante el Comité de Derechos Humanos (Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) expresa que el Poder Judicial en estas situaciones de emergencia puede juzgar la medida adoptada "al solo efecto de controlar la regularidad jurídico formal de las mismas (si se cumplieron las exigencias constitucionales tomadas por el Poder Ejecutivo, comunicadas dentro de las 24 horas al Poder Legislativo, etc.). La valoración de los hechos que conducen a privar de su libertad física a las personas es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo" (76).

En conclusión, los jueces penales en nuestro país no tienen una respuesta para explicar por qué no se utiliza este recurso por parte del Foro. Unos creen que la policía es bastante formal en los plazos de detención y de comunicación de las personas.

En materia de normas internacionales de protección a los derechos humanos, puede decirse que durante mucho tiempo ni los abogados invocaron en apoyo a sus demandas y defensas, ni los jueces aplicaron en sus fallos y sentencias, estas normas del Derecho Internacional. Y debe tenerse presente que en el caso de Uruguay, las disposiciones de un Tratado ratificado por el Parlamento Nacional,

(76) Documento CCPR/C/28/ADD.10 del 4 de noviembre de 1988. Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Segundo Informe periódico presentado por Uruguay, pág. 8, párrafo 40.

constituyen derecho interno al mismo nivel de efectividad y compulsividad que la ley nacional.

Fue recién en los últimos años, ya terminada la dictadura, que comenzó lentamente el proceso de invocar y aplicar las normas internacionales que protegen los derechos humanos. Actualmente pueden citarse varios fallos y sentencias judiciales en este sentido (particularmente en materia Penal y de Menores).

CONCLUSIONES

I. — Marco Teórico.

1) En el Marco Teórico se puso el acento básicamente en el análisis del concepto de "Justicia" e "Independencia", en tanto constituyen las dimensiones a partir de cuya conceptualización se iría desarrollando la investigación.

El concepto de justicia encierra una serie de variables ético-jurídicas, de difícil operacionalización investigativa. No obstante, se determinaron algunos indicadores básicos, emergentes de la consagración normativa en el Uruguay, de los valores de la conciencia colectiva de la sociedad sobre lo que constituye una vida digna (77). En este sentido, la figura del juez cobra un valor fundamental pues tiene como función o rol, la de hacer valer precisamente tales consagraciones normativas, con potestad estatal para decidir los conflictos en torno a los derechos que consagran dichos valores y proteger a los ciudadanos frente a su violación.

Respecto a la segunda dimensión observada, la independencia del poder judicial y de los jueces, ella es de algún modo relativa en la medida que está referida a otro factor en relación con el cual se mide o determina tal "independencia". Respecto al Poder Judicial o a los Jueces

(77) Ver Capítulo de Metodología.

concretamente, hace a la idea de libertad o autonomía frente a otro Poder del Estado o a otras personas.

De acuerdo con la definición del Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial (L. M. Singhvi), la independencia constituye "la libertad y obligación" de los jueces de decidir "de conformidad con su interpretación de los hechos y de la ley, sin ninguna restricción, influencia, incitación, presión, amenaza, injerencia, directa o indirecta, de cualquier origen o por cualquier motivo que sea" (art. 2).

Es decir, el juez dentro de las funciones asignadas por el Estado debe asumir el rol de juzgar con autonomía frente a otros poderes o presiones de terceros, por una parte, y debe tener garantido, en segundo lugar, esa misma potestad de gozar de "autoridad" en forma autónoma, a efectos de tomar decisiones. De no asumir tal rol o carecer de autonomía respecto a otro Poder del Estado o terceras personas, la independencia se vería vulnerada o pasible de violación, en el último caso, por falta de instrumentos que la protejan.

2) A partir de estos conceptos, se elaboraron hipótesis de trabajo para la investigación, cuya operacionalización se describió a lo largo de los diferentes ítems analizados. En resumen, los lineamientos de estudio partían de las siguientes bases hipotéticas:

La independencia de los jueces sólo puede ser efectiva en la medida que el Poder Judicial, la organización dentro de la cual ejercen funciones, sea igualmente independiente o autónoma.

—No basta con la consagración jurídica —a nivel constitucional o legal— de la independencia de la administración de justicia y de los jueces. Para que la indepen-

dencia de ese poder del Estado rija adecuadamente conforme al Derecho, es indispensable que la independencia del poder judicial y de los jueces esté efectivamente garantizada por normas jurídicas frente a situaciones previsibles de injerencia externa o efectiva violación de tal autonomía.

— Una tercera hipótesis está referida a la independencia de los jueces dentro de la propia institución a la que pertenecen. La independencia del juez sólo puede existir y estar garantida si existe un marco normativo que le asegure tal autonomía interna en relación a sus decisiones: no dependencia del arbitrio de la autoridad máxima del Poder Judicial en sus decisiones, directa o indirectamente. Para ello se parte de la hipótesis que el juez tiene efectiva independencia dentro del Poder Judicial sólo si tiene garantizada por vía normativa la carrera judicial, la inamovilidad del cargo (dentro de un marco de responsabilidad y obligaciones que debe cumplir el juez), mecanismos adecuados y no arbitrarios de ascensos y disciplina, etc.

— La cuarta hipótesis se centra en las obligaciones del juez y su compromiso personal con el imperio del derecho y la independencia de criterio para hacer efectiva en sus decisiones la vigencia de los derechos de las personas. Sólo si los jueces asumen un firme compromiso con la vigencia de los derechos fundamentales y la justicia (justicia material y no meramente el derecho formal) puede esperarse de ellos independencia ante los otros poderes del estado y los terceros, para tomar iniciativas y resolver en favor de tales derechos.

3) El Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial consagra entre las funciones y objetivos de los jueces, promover "el reconocimiento y observancia de los derechos humanos". A partir de ésta y otras

propuestas y conclusiones de seminarios a nivel internacional, hemos comprobado que en la comunidad internacional se viene consagrando una doctrina jurídica que renueva la clásica concepción de la "independencia" de los jueces y del poder judicial. El acento en la promoción de los derechos fundamentales y en conceptos ético-jurídicos sobre la noción de justicia, tiende a darle un contenido igualmente valorativo en similar sentido al propio concepto de independencia en la labor de los jueces, exigiéndoles una actividad más creadora, menos comprometida con los aspectos formales de las normas jurídicas y una mayor atención al contenido material de Justicia y del Derecho.

La "independencia" de los jueces y del poder judicial adquiere así un contenido valorativo y hasta político, en el sentido amplio, en cuanto tiende a definirse como el compromiso de los jueces con el sistema democrático, el respeto al pluralismo ideológico, la defensa y garantía de los derechos humanos.

A partir de esta nueva tendencia doctrinaria, la actitud de los magistrados puede asumir dos tipos de tendencias: a) aquel que permanece apegado a una concepción tradicional y racional de su rol como poder del estado y de su independencia funcional, definida como actitud ius-positivista frente al derecho y la justicia, prescindente de todo compromiso valorativo con los derechos humanos; b) el juez que asume un compromiso efectivo en el rol de funcionario encargado de administrar justicia, procurando garantizar los derechos fundamentales como objetivo prioritario de su misión jurisdiccional.

De acuerdo con estas premisas, la independencia del poder judicial y de los jueces en relación con la protección jurídica de los derechos dependerá —además de las variables implícitas en las hipótesis formuladas—, de cómo en-

tienden los magistrados su misión jurisdiccional: el juez con una conciencia viva, vigilante y humana, y aquél vencido por el hábito y la indiferencia burocrática. De acuerdo con estas actitudes, las consecuencias en la administración de justicia serán las de manejar el derecho positivo de forma tal de decidir de la manera más favorable a la protección de los derechos fundamentales, o actuar en sentido contrario(pro-autoritas), o ser indiferente en la búsqueda de principios normativos que aseguren una efectiva justicia.

II. — Análisis de la Independencia del Poder Judicial y de los Jueces. Obstáculos a la independencia

1) La Constitución uruguaya y las normas legales sobre la organización del Poder Judicial, consagran el principio general de separación de Poderes, y la autonomía o independencia del Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional. En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico se ajusta a los principios generales que recomienda la comunidad internacional en la materia.

Esta independencia del Poder Judicial en la función jurisdiccional del Estado, se traduce en la posibilidad cierta de conocer en los asuntos que le están asignados y la posibilidad cierta de hacer ejecutar sus decisiones, con prescindencia de los demás poderes y órganos del Estado.

El Poder Judicial es titular indirecto de la soberanía nacional y guardián de los derechos humanos. Los demás Poderes del Estado y órganos de la Administración deben prestar necesariamente su concurso o auxilio a la administración de justicia cuando ésta lo requiera, sin apreciar la conveniencia ni los fundamentos de la decisión que así lo determine. La independencia y la real potestad jurisdic-

cional del Poder Judicial y de los jueces se expresa programáticamente en estas obligaciones y en los hechos, en la medida que no se produzcan injerencias u obstáculos a esta actividad jurisdiccional, en la toma de decisiones y ejecución de las mismas.

El Poder Judicial en el Uruguay carece de una policía judicial propia, por lo cual esta norma de obligatoria colaboración con los jueces es básica para comprender el grado de importancia de una colaboración inmediata de las fuerzas de seguridad del Estado cuando la justicia lo requiera. Aparentemente se consagraría una suerte de obediencia debida a los mandatos judiciales de colaboración de otros organismos del Estado en la ejecución de las decisiones judiciales —especialmente de los órganos ejecutivos que tienen a su cargo las funciones de seguridad (policía).

Si ello fuera así, el Poder Judicial tendría incluso más potestades que el Poder Ejecutivo, en tanto los órganos dependientes de este último deben prestar necesariamente sin cuestionar la decisión ni los fundamentos de la misma, la colaboración para su ejecución. Pero la propia Ley Orgánica de la Judicatura establece la obligatoriedad de “colaboración” o “asistencia”, por lo cual, la actividad que dichos organismos realicen en tal calidad, no queda sujeta a la jerarquía y control administrativo del juez que dicta la orden. Ello trae como consecuencia lógica y jurídica, que la responsabilidad es del órgano asistente o colaborador, y son remotas las posibilidades de contralor judicial. Tampoco existen normas que garanticen la efectiva colaboración y por tanto el campo de independencia del juez en sus decisiones, en caso de no acatamiento por el órgano asistente, resulta probabilísticamente vulnerable. El problema en la realidad cotidiana, se plantea con la asis-

tencia o colaboración policial, y con la de otros organismos del Estado.

En conclusión, son observables las limitaciones técnicas y de medios propios de investigación de los jueces y del Poder Judicial, así como una limitación aún mayor en el interior del país por la gran dependencia con respecto a la policía, en materia de medios técnicos y materiales. Se puede entonces afirmar que la independencia del poder judicial tiene ciertas aristas susceptibles de lesión. Es corroborable que ella acaba, desde el punto de vista formal y fáctico, en cada oportunidad en que debe recurrir a la colaboración y asistencia de otro poder u órgano del Estado para ejecutar sus decisiones.

El 92 % de los magistrados entrevistados señalan sin lugar a dudas que son totalmente independientes en el ejercicio de sus funciones. No obstante, destacan una serie de limitaciones u obstáculos. Pero dichos obstáculos no se perciben como limitaciones a su independencia, sino que tiende a destacarse una carencia de medios y de garantías para salvar tales obstáculos o para imponer su autoridad en algunos casos, o de medios propios a fin de no tener que recurrir a otro poder u organismo para realizar una serie de funciones.

2) El "poder" estatal o autoridad del Poder Judicial no recae exclusivamente en el órgano jerarca, la Suprema Corte de Justicia. A diferencia de los otros Poderes del Estado que se expresan a través de sus titulares respectivos (Parlamento, Presidente y Ministros en el Ejecutivo, etc.), la potestad estatal en materia jurisdiccional la tienen todos y cada uno de los jueces que integran el Poder Judicial.

No obstante, en las entrevistas realizadas con magistrados, y con el Foro, surge una cierta carencia en la per-

cepción valorativa del rol como "poder"; una inconsistencia o desviación entre lo que magistrados y abogados perciben "debe ser" la potestad judicial y el "ser" real limitado de dicha autoridad. Aunque el 92 % de los magistrados se sienten independientes en el ejercicio de su actividad, esta "independencia" no es asociada en sus respuestas, con las dificultades que por múltiples factores un alto número de jueces expresa respecto a su actividad. La mayoría provenientes del grado de dependencia hacia la actividad policial en el área penal.

Esta disociación entre la potestad asignada a los magistrados y las dificultades reales que se les presentan, especialmente en el área de investigación de delitos, por carencia de medios propios y excesiva dependencia hacia las fuerzas policiales del Ejecutivo, es uno de los aspectos claves para una investigación futura. Ella debería centrarse en las relaciones jueces-policía en el interior del país y en la capital, en tanto subconjuntos de relaciones y problemas diferentes.

En el interior del país la dependencia de los magistrados está también referida a aspectos varios (locomoción, información, etc.), pero donde ciertas reglas de juego —por ser núcleos poblacionales relativamente pequeños, con alta interacción social de sus habitantes— facilitan un cierto control por parte de aquellos jueces que se preocupan por los derechos humanos, y proporcionan incluso una suerte de enseñanza en materia de respeto a las personas detenidas, y de capacitación sui géneris sobre cómo llevar a cabo una investigación. Un modelo de actuación y de relaciones diferente al que encontramos entre los jueces y la policía en la capital del país, donde las relaciones no son fluidas, y no se produce tal tipo de interacción y colaboración.

Es importante asimismo observar en la actuación concreta de los magistrados —de acuerdo con la percepción aportada por el Foro—, si los jueces realmente sufren una limitación en sus poderes (cualquiera sean las variables que determinan tal limitación), o existe en los hechos también una falta de voluntad por parte de los jueces para ejercer el poder que realmente tienen.

En nuestra conclusión, el problema tiene raíces en el engranaje del sistema judicial y la falta de garantías o de medios propios para sustentar la potestad del juez más que en el aspecto volitivo individual de éstos. Hemos podido comprobar, en efecto, la carencia de medios para investigaciones en el área penal y la burocratización del sistema que limita la autoridad judicial.

3) El aislamiento institucional de los jueces es uno de los factores destacados por los magistrados, especialmente en el ejercicio de sus funciones en el interior del país, que consideramos como desviaciones funcionales que afectan la administración de justicia. El "aislamiento" o soledad que perciben los magistrados puede llegar a afectar gravemente los lazos necesarios de pertenencia a una organización que, en el caso de la organización judicial, puede constituir un factor más acentuado, por la percepción del juez de su rol institucional como Poder del Estado.

La ausencia de fuertes vínculos con la institución y sus jerarquías, la carencia de una interacción fluida entre los componentes de la misma, posiblemente marca una atomización general de la función judicial que debilita la autoridad individual y de la propia organización frente a los otros Poderes del Estado.

Los Magistrados, especialmente en su tránsito por las zonas más alejadas del país, señalaron la importancia de

encuentros regulares entre sus pares, sea por medio de cursos de capacitación u otros mecanismos que faciliten el conocimiento y relación mutua, así como el intercambio de experiencias. Varios magistrados destacaron la importante experiencia realizada en algunos departamentos del interior, a partir de los encuentros periódicos que convocaban los jueces letrados del lugar, entre todos los jueces y una suerte de coordinación de actividades en aspectos procedimentales, que aseguraba estos lazos de pertenencia y proporcionaba seguridad en la actividad de los jueces de inferior jerarquía.

La interrelación funcional y humana que se practicaba en el interior del país parecía tener grandes beneficios para salvar los sesgos de aislamiento institucional percibidos por los magistrados. Sería importante poder rastrear estos antecedentes de funcionamiento no institucionalizado, de carácter empírico o pragmático realizado por algunos magistrados, creando esta instancia "departamental" y considerar las ventajas o desventajas para la actividad judicial, para los jueces y para los propios justiciables medidas en términos de eficiencia. Si efectivamente, como creemos, los magistrados estiman que es un importante paliativo al aislamiento institucional la existencia de estos mecanismos informales de coordinación, quizás pueda recomendarse la creación de una instancia orgánica judicial o, al menos, de encuentros regulares entre los jueces, a nivel departamental.

4) Entre los obstáculos observados a la independencia del poder judicial y de los jueces, aparecen en orden de prioridad, las limitaciones percibidas a la autonomía financiera del Poder Judicial.

Si bien la autonomía financiera del Poder Judicial está consagrada en la Constitución y la Ley Orgánica de la Judicatura, la práctica política en la aprobación de los presupuestos obliga normalmente a los Ministros de la Suprema Corte a fundamentar ante el Parlamento el presupuesto proyectado, el que resulta en forma frecuente retaceado a nivel del Ejecutivo y del Parlamento.

Si bien las políticas de administración de la Suprema Corte de Justicia deben jugar un papel importante en la racional distribución de los recursos, es observable la obsolescencia de los locales de trabajo de muchos juzgados en Montevideo, un cierto deterioro en los sueldos de jueces y funcionarios del staff administrativo, y la carencia de medios adecuados de trabajo. Factores que, por otra parte, repercuten en la atención eficiente y eficaz de los justiciables.

Un aspecto destacable es la carencia de una racional distribución de trabajo entre los magistrados de diferentes categorías y zonas del país, y la falta de una política de retribución acorde con estas variables, para cada juzgado. Existen zonas del país que han tenido un crecimiento urbano acelerado, que carecen de jueces locales. La distribución de los juzgados no se ha acompasado al mismo tiempo que el crecimiento urbano, ni las demandas coyunturales a la administración de justicia, como es el caso de regiones con alto porcentaje de turismo.

Asimismo, la distribución de trabajo con remuneraciones acordes no ha contemplado —sea por falta de recursos para el nombramiento de más jueces o una irracional distribución de competencias— la recarga de trabajo y la complejidad de ocuparse de materias diversas: los jueces letrados del interior, si bien atienden, según los departamentos, un número relativo menor de asuntos que en la

capital, deben conocer en muchas materias que en Montevideo están distribuidas entre diferentes jueces. A su vez, en la capital, esta especialización de los juzgados no atiende —de acuerdo con la percepción de los propios jueces— la recarga de trabajo en ciertas materias (comercial, civil) con un número adecuado de magistrados. Esto último ha sido destacado como uno de los factores que impedirían a los magistrados civiles el acercamiento a los justiciables, delegando una alta cuota de responsabilidades y decisiones en el staff administrativo.

La sanción del Código General del Proceso (en fecha 18-X-88) podría corregir alguno de estos aspectos.

Las potestades de superintendencia de la Suprema Corte de Justicia sobre los Juzgados y los Jueces, no parecen interferir con la independencia de los jueces en el ámbito jurisdiccional. En esta materia, más de un 90 % de los magistrados afirman no recibir presiones o injerencias indebidas dentro del propio ámbito institucional, por parte de los jerarcas del Poder Judicial.

No obstante, existe un aspecto que resulta significativo en nuestras conclusiones. Unos pocos magistrados han señalado que “indirectamente” existiría un cierto grado de interferencia por parte de algunos Ministros de la Suprema Corte a posteriori de decisiones o actitudes adoptadas por un Juez. Ello se haría por la vía del traslado del mismo a otro juzgado sin que se observe como sanción. O alguna observación discreta respecto a decisiones adoptadas en casos muy delicados. Nos resulta bastante difícil delimitar el tipo de relación entre magistrados y Ministros de la Suprema Corte de Justicia, que permitan extraer conclusiones al respecto. No obstante, es observable la existencia de algún tipo de interacción no demasiado explícita entre la cúpula del Poder Judicial y los jueces.

Finalmente, entre los obstáculos destacados por los magistrados a la independencia de su quehacer jurisdiccional, un 64% está referido a las relaciones con las fuerzas policiales, tanto en la capital como en el interior del país. Estos obstáculos se definen en términos generales por dificultades de los jueces (carencia de medios propios de investigación y de una policía judicial bajo su directa dependencia) en la investigación de delitos, la excesiva dependencia de la información e investigación que realiza la policía, interferencias para la investigación judicial en caso de denuncias contra funcionarios policiales, falta de una capacitación adecuada de los funcionarios policiales en la investigación de delitos.

Si bien la opinión del Foro apunta a un exceso de cuidado por parte de los jueces evitándose así tener enfrentamientos o roces con los funcionarios policiales, en nuestra conclusión el problema de este tipo de "obstáculos" en la relación Magistrados-Policía radica en el propio sistema que obliga a los jueces a depender de la colaboración y el auxilio policial en materia penal —e incluso la colaboración en medios de transporte y otros servicios, en el interior del país, que abarcan otras materias—.

Un número significativo de jueces señaló que, durante los años de ejercicio de la judicatura en ciudades del interior del país, establecían ciertas "reglas de juego" con la policía local. Las mismas estaban mayormente dirigidas al tratamiento de los detenidos y al logro de una sostenida colaboración policial con la actividad judicial en materia de investigación penal. En general las respuestas tienden a demostrar ciertas dificultades en la colaboración espontánea de los funcionarios policiales. No obstante, pese a la preocupación de los jueces del interior por destacar cierto tipo de obstáculos o interferencias de la

policía con la labor judicial, la conclusión es que en general existe una interacción funcional jueces-policía en materia penal de "buenas relaciones", entre otros motivos, por la propia necesidad del sistema judicial de contar con el auxilio de servicios y medios indispensables que solo posee la policía.

Los jueces del interior radicados en zonas de frontera, se ven más afectados en su relación con la policía, por el tipo de delito —contrabando— más frecuentemente denunciado por los medios de prensa, por la presión económica y política ya sea para que se reprima, o para que no se reprima. En materia de ilícitos económicos, así como en otro tipo de delitos, los jueces del interior del país se sienten más vulnerables frente a la autonomía policial en la decisión de investigar y de no enviar al juzgado todas las denuncias o investigaciones que realizan.

También existen dificultades, tanto en la capital del país como en el interior, cuando se trata de investigar posibles delitos cometidos por los propios funcionarios policiales, especialmente los referidos a malos tratos o torturas a personas detenidas. Más de la mitad de los jueces penales de Montevideo, en el actual período democrático, han tenido casos de denuncias comprobadas de delitos por malos tratos a personas detenidas —aunque salvo casos de excepción— no han podido comprobarlo judicialmente.

La conclusión más evidente observable a través de esta investigación, es la ausencia de instrumentos adecuados que garanticen la potestad del juez frente a los organismos policiales que deben por ley colaborar con la justicia. La Suprema Corte de Justicia, en estos casos, no ha adoptado una política reivindicativa o de apoyo institucional de los fueros de los jueces. Si bien es cierto que el rol de defensa de los fueros corresponde que lo ejecute el pro-

pio magistrado, también es cierto que a la Suprema Corte le compete apoyar al Magistrado atacado y defender sus fueros, que son los del Poder Judicial. Los magistrados no dejaron de destacar cierta distancia de la Suprema Corte en esta problemática.

En estos temas entendemos que sería de un alto avance que el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial contenga algún tipo de recomendación para instrumentar mecanismos jurídicos efectivos a fin de garantizar el derecho y obligación del juez de dictar sus resoluciones sin interferencias o injerencias indebidas por parte de terceros, o de otro Poder u organismo del Estado. Sin perjuicio de la particularidad institucional y hasta la especificidad sociológica de cada país, la mera declaración programática de tal obligación y derecho a la independencia, no es suficiente garantía, si no se acompaña de recursos efectivos que garanticen tal independencia en caso de ser desconocida.

III. — Independencia de los Jueces dentro del ámbito institucional del Poder Judicial.

1) La Constitución uruguaya y la Ley Orgánica de la Judicatura determinan una serie de garantías para la independencia del Juez, frente a la propia administración de justicia; es decir, dentro del organismo en el cual ejerce sus funciones, a efectos de impedir que sus jerarcas o colegas interfieran por vía indirecta o directa. Estas garantías están básicamente referidas al status funcional del juez, la igualdad de oportunidades en la carrera, traslados, derechos y fueros en materia de sanciones disciplinarias, etc. Se ajustan en general a los standards mínimos de garantías otorgados al juez en el Proyecto de Declaración so-

bre la Independencia del poder judicial, así como en las recomendaciones de otros instrumentos internacionales sobre la materia.

La inamovilidad de los jueces está garantizada en la Constitución y las Leyes, así como en la práctica impuesta por la Suprema Corte durante la vigencia en el país del sistema democrático. Este principio, salvo el período excepcional de la dictadura, no ha sido violado ni por discriminación política, ni por otras razones.

No obstante, deben tenerse presente dos factores que hemos observado en esta investigación. Por una parte, en una zona no totalmente delineada en la relación Ministros de la Suprema Corte y Jueces en general, han habido traslados intempestivos —sin que ellos importaran objetivamente una sanción al magistrado— en algunos casos muy concretos motivados por asuntos “políticamente delicados”. El hecho, sin tener un grado importante de regularidad, es significativo en cuanto a la posible injerencia política del órgano máximo en las decisiones de los magistrados. No podemos extraer una conclusión, por falta de profundización en esta temática y la necesidad de insertarse en ese campo de relaciones, recurriendo en todo caso a las fuentes primarias. De todos modos, de los casos que hemos tenido indirecta información, nunca se ha violentado —durante la vigencia del gobierno democrático— el principio de inamovilidad.

Un segundo aspecto, de carácter más estructural, es el alto número de jueces que integran el Poder Judicial en los cargos de jueces de paz —que se contratan a término (4 años) (78)—. Período que normalmente no se renueva en

(78) A la fecha de la investigación, los Jueces de Paz constituían el 64 % del total de Magistrados.

términos formales, sino por la vía de los hechos. La Suprema Corte queda así habilitada por mandato constitucional, a cesar al magistrado cuando así lo estime necesario.

La carrera judicial se ve en parte afectada o distorsionada por el escaso número relativo del total de jueces de paz que puede acceder a la misma. En efecto, sólo están en condiciones de acceder a los cargos superiores quienes reúnan el requisito de ser abogados exigido por la ley. Al realizar nuestra investigación, el 77 % de los jueces de paz de todas las categorías no son abogados. Sólo un 23 % de ellos puede aspirar al ascenso a juez de paz departamental y juez letrado del Interior y continuar así dentro de la carrera judicial. Es de destacar que los jueces de paz de inferior jerarquía (que ocupan cargos en centros poblados o rurales), realizan fundamentalmente una función social o mediadora en su medio, con un promedio de 4 sentencias al año; con un alto grado de dependencia profesional frente a los jueces de superior jerarquía o al Foro local. No han sido unánimes las opiniones de los jueces en cuanto a la conveniencia o no de mantener estos jueces "atípicos".

Este aspecto sería de suma importancia estudiarlo en el entorno social donde están radicados los jueces de paz de inferior jerarquía, analizando el nivel de formación jurídica, el tipo de funciones previstas normativamente y las que de hecho cumplen en el lugar, así como su grado de gravitación en la problemática local, midiendo asimismo el cúmulo y diversidad de demandas que reciben.

2) El ingreso a la carrera judicial, de acuerdo con el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial, debería ajustarse a los requisitos básicos de integridad personal, competencia, e igualdad de oportunidades. En grandes líneas, la Suprema Corte de Justicia —que de-

signa los jueces de Paz, los Letrados y los jueces Ministros del Tribunal (estos últimos, con venia del Senado), ajustándose a los grandes parámetros formales exigidos por la Constitución y las Leyes (edad, profesión, ciudadanía, etc.)— utiliza en general un criterio puramente pragmático para determinar la probidad y capacidad de los interesados (recomendaciones diversas de actores políticos y profesionales, curriculum vitae). Aún no se ha elaborado una reglamentación que fije criterios de selección más seguros en atención a dichos requisitos, si bien la Ley Orgánica de la Judicatura recomienda la realización de cursos de post-grado para los abogados que quieran ingresar en la magistratura. Hasta el presente sólo se ha realizado una experiencia piloto en la materia, pero no se tienen datos evaluativos en cuanto a su resultado.

Un alto porcentaje de los jueces opina que deberían realizarse cursos previos de capacitación para quienes aspiren a ingresar a la magistratura, y en especial, de carácter práctico.

Los ascensos según recomienda el Proyecto de Declaración sobre la Independencia del poder judicial, deberían depender de una evaluación objetiva de la integridad del juez, de su independencia de criterio, su competencia profesional, su experiencia, humanidad y compromiso con el derecho. La Ley Orgánica sólo determina que se realizará una evaluación de méritos, pero éstos no se definen. Sería de utilidad incorporar los criterios que aporta el Proyecto —en caso de aprobarse una reglamentación de los ascensos como propone la Asociación de Magistrados del Uruguay— en cuanto a otorgar “certeza” en la evaluación personal del magistrado y un aliciente en la motivación para el ejercicio de la magistratura de conformidad con los

objetivos de "justicia" y vigencia del imperio del derecho en favor de los justiciables.

La carencia de tal reglamentación y de criterios fijos para los ascensos da un margen de incertidumbre en la carrera judicial, en la medida que sigue rigiendo un criterio de antigüedad y de discrecionalidad de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. Ello da margen a un alto grado de presión interna por ascender que parte de la iniciativa de los propios magistrados sometidos además a forzosas antesalas cuando deciden solicitar tales ascensos. Los jueces, en general, son contrarios a este método de "antesala", por razones de dignidad personal.

Midiendo el ascenso con el estricto criterio de antigüedad, podría pensarse en algunas "postergaciones". El mayor número de estos jueces "postergados" —de acuerdo a los años promedio en que un juez asciende de un cargo a otro de superior jerarquía—, corresponde a jueces mujeres.

Respecto a los Traslados, la práctica de la Suprema Corte de Justicia no se ajusta estrictamente a la recomendación del Proyecto de Declaración en cuanto a que éste requiere el consentimiento del juez, —salvo, dice el Proyecto, que el traslado se inscriba dentro de una política uniforme por razones de servicio. En general, la práctica en el Uruguay es la solicitud por el juez, o la imposición por la Suprema Corte del traslado que, en todos los casos se fundamenta formalmente, en razones de mejor servicio, que no siempre son claras.

En esta materia la Suprema Corte, de acuerdo a nuestra observación, utiliza también criterios muy pragmáticos: período en que un juez ha permanecido en un solo lugar (antigüedad); solicitudes de jueces cuando han pasado un período en una misma zona y solicitan el traslado

por razones de absorción del medio o incomodidad personal; y casos no demasiado frecuentes, de traslados cuando ha habido algún roce del juez en el medio (con la policía, v.gr.); o como medida sancionatoria que no consta en expediente. Estos últimos casos son extremadamente delicados, ya que trasciende el hecho del traslado como rumor, sin que cabalmente consten los fundamentos de tal traslado percibido como sanción.

Respecto a las sanciones disciplinarias, la política de la Suprema Corte de Justicia durante el período actual democrático, ha sido de extremada prudencia en cuanto a la trascendencia pública de los pocos casos que han tenido lugar. En general, la Suprema Corte no procede a la realización de un trámite formal de sumario —salvo casos muy graves—, procediendo al “discreto” descenso del juez a un cargo de inferior jerarquía o traslado a un cargo de igual jerarquía, pero por la zona de destino, percibido como “descenso” en la carrera.

No obstante, el 71 % de los magistrados entrevistados afirma que la Suprema Corte rodea de todas las garantías al juez “sancionado” para realizar sus descargos. De igual modo procede la Suprema Corte, como norma general, según la opinión de los jueces, cuando recibe denuncias contra los jueces, a quienes informa de inmediato.

No hemos percibido una opinión formada por parte de los magistrados en cuanto a esta política de la Suprema Corte de otorgar “soluciones de honor”, que apuntaría a proteger el prestigio de la institución judicial, evitando la tramitación de sumarios que tienen siempre notoria trascendencia en el medio.

3) Un 80 % de los jueces entrevistados entiende necesaria la capacitación de los magistrados. Para algunos,

esta capacitación está referida concretamente a aspectos prácticos, aunque el porcentaje mayoritario entiende la capacitación como reciclaje permanente en la formación jurídica.

Sería necesario profundizar el estudio de la frecuencia y origen de los cursos de capacitación que se han realizado en el Uruguay para los magistrados. Han provenido en parte de la iniciativa de la Asociación de Magistrados y de la Facultad de Derecho, pero no es fruto de una política adoptada por la Suprema Corte de Justicia. En esta evaluación, además, sería necesario estudiar el fenómeno de la asociación que realizan los magistrados (especialmente los del interior del país), entre la necesidad de capacitación en sí misma, con la carencia de una interrelación fluída y permanente entre los jueces, como paliativo del aislamiento institucional y la falta de interacción grupal sentida.

La capacitación, de todos modos, si se constituye en un elemento gravitante de la carrera judicial, sería importante tenerla en cuenta en la política de la Suprema Corte de Justicia, de cara a un progresivo aumento del estímulo en la profesión. Una de las prácticas reconocidas como factor propulsor del desarrollo organizacional y eficacia en los productos de la administración, es precisamente el reciclaje permanente de sus integrantes. En este caso lo es más, porque el derecho —es decir, la base sustantiva como herramienta de decisión de los jueces—, va transformándose a la par del progreso social, a nivel de las necesidades sociales nacionales y del desarrollo del derecho internacional. En este sentido, salvo por iniciativa personal de los jueces, carecen de mecanismos idóneos para la puesta al día en las diferentes materias jurídicas.

IV. — Independencia de los Jueces y Derechos Humanos.

1) a) Como categoría analítica se ha realizado esta investigación ajustándonos a una concepción jurídica de los derechos humanos, de acuerdo con aquellos definidos como derechos y garantías fundamentales en la Constitución Uruguaya, y normas de derecho internacional aplicables en el derecho interno. Incluso a los efectos de una evaluación de la actitud de los magistrados frente al resguardo de los derechos establecidos en la Constitución, partimos del marco de referencia fundamental contenido en el art. 23 de la misma, que hace responsables a los jueces por la más mínima transgresión a tales derechos y garantías. Adoptamos como indicadores dos aspectos que han sido reiteradamente destacados como un apartamiento de los jueces de este parámetro de su conducta: la decisión adoptada frente a los casos de conflicto entre la pura legalidad y el derecho sustantivo (derechos humanos), y la intermediación del juez, como mecanismo de acercamiento de la justicia a la problemática concreta y real del justiciable.

b) Partimos de la premisa que las decisiones del juez, al fallar en sentencia definitiva o en las decisiones concretas que debe adoptar a lo largo del proceso judicial debe necesariamente interpretar permanentemente las normas jurídicas, dado el grado de generalidad de éstas y la complejidad del caso individual que tiene frente a sí.

Un 56 % de los magistrados señala que tiene permanentes conflictos entre la aplicación formal del derecho y la justicia en el caso concreto. Dentro de este porcentaje el 71 % se inclina por la interpretación o la búsqueda de

una solución justa, antes que la aplicación estricta de la ley.

La conflictualidad que puede presentarse al juez varía en su gravitación sobre el justiciable, de acuerdo con la materia concreta sobre la que debe tomar una resolución el magistrado. En el área de Familia y Menores, ante una complejidad social específica, algunos magistrados tratan de encontrar una solución adecuada por la vía de los hechos, buscando el marco jurídico posterior que legitime tal decisión. Otras áreas, como comercial o civil, donde las materias a decidir están más distantes de la sensibilidad por la temática de los derechos en juego (relaciones patrimoniales o mercantiles), tal conflictualidad no es un problema cotidiano.

En el área penal la problemática observada se relaciona con aspectos del funcionamiento del sistema, más que con la decisión individual del juez. La burocratización excesiva y el carácter casi inquisitivo del sistema, aleja las posibilidades de una atención más inmediata del magistrado con la justicia de sus decisiones: la lentitud de los trámites tiene consecuencias inevitables en el desconocimiento de las personas sobre cuál será finalmente su destino; la carencia de un cabal conocimiento o acercamiento del juez sobre el tratamiento del detenido mientras permanece "en investigación" en sede policial; la carencia de medios para investigar un delito estándose a los memorandum que presenta la policía, son factores entre otros tantos, que determinan en definitiva una serie de variables diferentes al resto de la administración de justicia. Más que un conflicto entre legalidad y justicia, el juez tiene una óptica muy concreta: la duda entre inocencia o culpabilidad del individuo.

En ciertos casos analizados, hemos podido comprobar que cuando a los magistrados se les presentan demandas que escapan a la rutina o lo cotidiano de los conflictos: casos de recursos de amparo para la protección de ciertos derechos, así como situaciones no previstas en la legislación, pero cuya imprevisión determina una evidente injusticia para alguna de las partes, y cuando los propios abogados actuantes se preocupan en destacar estos aspectos de injusticia recurriendo incluso a disposiciones del Derecho Internacional (Convención Americana de Derechos Humanos, etc.), la actitud de los jueces demuestra, en estos casos, su disposición para tomar decisiones en favor de los derechos desconocidos.

En nuestra conclusión, el avance en las decisiones judiciales por garantizar ciertos derechos que pueden ser eventualmente perjudicados o desconocidos, parte de la interacción de los actores del sistema judicial en su conjunto, y no sólo de una exclusiva y única preocupación de los magistrados. La interacción de los abogados y magistrados con impulsos renovadores en la aplicación y la interpretación del derecho, constituirían en esta observación, los elementos que reactivarían la transición de actitudes tradicionales conservadoras dentro de la administración de justicia, hacia el cambio en pro de una humanización de la actividad jurisdiccional y la opción en favor del imperio de la justicia.

c) Un fenómeno similar, aunque median otras variables en juego, se produce con respecto a la intermediación de los jueces. La mayoría de los juristas y algunos magistrados en el Uruguay han hecho duras críticas a la actitud tradicional de los jueces por delegar funciones en el staff administrativo y su escaso acercamiento a las partes, especialmente en las instancias de audiencias orales. Las crí-

ticas surgen también de la observación de campo realizada en esta investigación, a los procedimientos excesivamente escritos, como el lenguaje "esotérico" que aleja a los justiciables de la comprensión del juicio que los involucra. Especialmente en el área penal, donde está en juego el destino de los individuos que no perciben el significado sustancial de un procedimiento de justicia, sino la única visión de que podrán o no ir a la cárcel sin entender el proceso de justicia, sin poder contar con una presencia permanente de asistencia letrada.

Un estudio realizado sobre el trámite y duración de los expedientes en los juicios, ha demostrado que los juicios ordinarios tienen una duración promedio de 4 años, pero el 78 % de los mismos no culminaron en sentencias judiciales, sea por abandono de las partes, o arreglos extrajudiciales, lo que demuestra "la poca credibilidad" en el proceso actual (79).

Este hecho —señala la investigación citada— "parecería ser consecuencia de la poca credibilidad del proceso actual ... es una forma indirecta también de restringir el acceso a los medios de justicia. Y es la forma, sin duda, por la cual el sistema actual realmente puede seguir funcionando, (porque) si esa enorme cantidad de expedientes enlentecidos, paralizados o abandonados prematuramente, continuaran su ciclo procesal, el sistema actual no podría de ninguna manera atenderlos razonablemente".

Un primer tipo de lentitud se vincularía con los largos plazos asignados a los jueces para dictar sentencia.

(79) (Semanario Búsqueda, 6 de julio, 1989). Investigación realizada en el marco del Proyecto de Racionalización de los Servicios de Administración de Justicia en el Uruguay, realizado en Convenio con Naciones Unidas, por el Instituto de Derecho Procesal y de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho.

Otro "se genera —según el Diagnóstico— como resultado de la multiplicidad de etapas en el trámite y de su manejo administratiavo". "La lentitud de los juicios no sería el resultado de las carencias en el desempeño de uno de los actores en forma predominante (sino) un efecto emergente del sistema judicial, con todos sus actores involucrados en el proceso".

De nuestra investigación surge claramente que un porcentaje significativo de los magistrados poco pueden conocer de la realidad social que afecta a los justiciables, a través del seguimiento de un expediente. Un 60 % de los jueces afirman que es poco lo que pueden conocer por la mera vía del trámite escrito. Tampoco contribuiría el Foro —según la opinión de los magistrados— a reflejar tal realidad, especialmente cuando una de las partes es pasible de un desconocimiento de sus derechos.

En este sentido, nuestra investigación coincide en sus resultados con la ya citada, en cuanto las carencias del sistema tienden a involucrar a todos los actores del mismo: mal funcionamiento interno de los juzgados (excesivo formalismo y tramitación), alejamiento del juez de las partes en conflicto, escasa contribución del Foro como impulso motor del derecho a la justicia en sentido amplio.

En algunos casos, los magistrados destacan un exceso de trabajo, lo que les impide concurrir a todas las audiencias con las partes, procediendo a una tradicional delegación de estas funciones en funcionarios administrativos. Este aspecto sin dejar de ser grave para los justiciables, en la medida que desconoce el derecho a tener "su día" ante la justicia, lo es más aún en el ámbito del sistema penal, donde está primariamente en juego la libertad o prisión del justiciable.

Algunos magistrados han destacado las ventajas que les reporta para una más "segura" toma de decisiones frente a las partes, el haber participado directamente en audiencias con las mismas (especialmente en materia de Familia y Menores). La oralidad como mecanismo procesal es percibida como una vía de solución al excesivo formalismo y la posibilidad de una participación más directa del juez con las partes en conflicto.

2) Respecto al sistema penal concretamente, existen algunos items a considerar especialmente en nuestras conclusiones. a) En primer lugar, la constatación por el Foro, y confirmación por la mayoría de los jueces entrevistados, de la excesiva "burocratización" del sistema. Esta concepción está referida a aspectos deshumanizantes en el funcionamiento y trato con los justiciables (detenidos, procesados y testigos), así como la carencia de mínimas garantías del derecho a la justicia que la globalidad del sistema ha hecho decaer, sin que el impulso aislado de algunos magistrados y abogados haya podido corregir.

En esta "burocratización" general del sistema hemos detectado como variables trascendentes, la carencia de un sistema de capacitación permanente de los jueces y especialmente, de los funcionarios administrativos. Jueces y funcionarios suelen encontrarse desbordados por el exceso de tareas y por la rutina procedimental. La excesiva dependencia frente a la policía en materia de investigaciones, constituye otro importante obstáculo.

b) Una segunda variable de peso es la distancia de actividades de investigación de la policía y el alejamiento del juez de esta etapa, así como la inexistencia de asistencia letrada en esta primera fase que afecta a las personas detenidas y pasibles de procesamiento. La falta de control

jurisdiccional en la fase investigativa de la policía es una brecha sin solución y favorece el desconocimiento de los más elementales derechos al trato humano de toda persona detenida. Si bien la policía normalmente cumple con la norma constitucional de pasar al detenido dentro de las 24 horas al juez, en dicho lapso no existe control judicial —el juez si no media insistencia del abogado ignora la detención—, y el sujeto normalmente sufre la imposibilidad de comunicarse con familiares o un abogado, y es sometido en caso de presunto delito, a constantes interrogatorios.

Si bien la situación en el interior del país es bastante disímil a las relaciones de la policía con los jueces en la capital, por el alto grado de interrelación social en ciudades de escasa población comparativa, el secreto del presuario es también celosamente cuidado por la policía y jueces, y el abogado no puede asistir al detenido en tal instancia. En Montevideo la situación es más grave, en la medida que el problema de delincuencia común es altamente significativo y redundante en que un alto porcentaje de ciudadanos son detenidos y liberados posteriormente, antes de las 24 horas. Dichas personas no pasan al juez, pero tampoco tienen garantizados sus derechos por la incomunicación policial ("etapa de averiguaciones").

La mayoría de los jueces entiende conveniente contar con una policía judicial propia, pero son igualmente pesimistas en cuanto a las posibilidades de materializar, por falta de recursos o poder suficiente frente a la voluntad del Ejecutivo, tal necesidad de medios propios de investigación y auxilio.

c) El problema de las torturas y malos tratos, como una "enfermedad" casi endémica, sigue subsistiendo en el Uruguay dentro de los cuadros policiales. Se presenta es-

pecialmente en la capital del país, por ser con mayor población y mayor porcentaje de delincuencia.

Todos los jueces, a lo largo de su carrera han recibido alguna queja por parte de detenidos, por malos tratos o torturas. Aunque —según un magistrado— a veces no es cierto lo denunciado, y se explica por ser el único medio de defensa que tiene el individuo frente a la confesión extrajudicial que realiza en la policía, los casos constatados superan en mucho lo previsible. Aun cuando un alto porcentaje de las denuncias son ciertas, comprobándose las lesiones, es escaso el margen de posibilidades del juez para investigar el delito.

En el interior del país, donde el juez debe recurrir a los propios medios policiales que le prestan auxilio en el área penal, para investigar denuncias contra esos mismos funcionarios policiales, es donde se producen con mayor frecuencia roces entre el juez y la policía local.

d) En cuanto al derecho de defensa en juicio, éste resulta un factor altamente sesgado en el ámbito de garantías de los derechos fundamentales de las personas en el sistema penal. Si bien la dimensión es lo suficientemente amplia y compleja que merecería una investigación centrada en su sola atención, las variables detectadas, apuntan por sí solas a demostrar la interrelación entre ellas: burocratización del sistema; falta de inmediación de los jueces en las audiencias de rectificación o ratificación de las declaraciones (o confesiones) extrajudiciales de los detenidos; carencia de mínimas garantías desde el momento de su detención que lo protejan contra los malos tratos; carencia de asistencia letrada desde el momento de la detención; dificultades de los abogados para asistir a las primeras declaraciones del detenido en el juzgado, posible falta de ade-

cuada atención del Foro a la colaboración con la justicia (en opinión de los magistrados); dificultades del Foro de acceso al presumario —que por disposición legal puede ser reservado pero no necesariamente secreto— que imposibilita la cabal defensa del detenido; carencia de un seguimiento judicial en la ejecución de sentencia (situación de las personas en las cárceles), lentitud de los procedimientos que prolongan la etapa de sumario y dejan al procesado la incertidumbre sobre su real destino, etc.

A esto se suma el hecho de que la mayoría de las veces los detenidos vienen “confesos” desde la policía, y resulta altamente difícil apreciar la violencia psíquica o física con la que pudo obtenerse tal confesión y las dificultades de la prueba en contrario, lo que le da al sistema caracteres inquisitorios.

El exceso de trabajo durante el “turno” que rige para los jueces penales, dificulta la debida labor de los mismos, obstaculizando la inmediación del juez en las declaraciones del detenido, aunque esa fuera su voluntad. Y aún así, la rutina de los funcionarios del juzgado no coadyuva los impulsos de los jueces nuevos —que acceden del interior a la capital— por renovar o humanizar el propio funcionamiento del juzgado.

En cuanto a la ejecución de sentencias, se ha constatado a través del recurso de amparo mencionado, las deficientes condiciones de muchos reclusos —internados en una cárcel ubicada fuera de la capital— que determina las dificultades de los familiares para la visita (teniendo presente que en general las personas son de un estrato social bajo). En esta materia, la Suprema Corte de Justicia ha adoptado algunas medidas a raíz de las recientes visitas de cárceles, tendentes a proporcionar información a los reclusos sobre el estado de sus causas.

Agregamos, finalmente, a nuestras conclusiones las opiniones vertidas por el Dr. Gonzalo Fernández respecto a la ineficacia tutelar del sistema penal. "En rigor de verdad, cuanto mayor es el número de conflictos sociales que se remiten al sistema penal —por vía de criminalización—, mayor incapacidad está evidenciando la sociedad para resolverlo; lo que pone de relieve el mayor índice de falencia en la estructura de poder. O, como lo plantea el pensamiento radical, ello traduce una voluntad criminalizadora sin pretensión alguna de resolver esas situaciones conflictivas, más allá de la captura y segregación de marginados sociales, en cuyo núcleo golpea repetidamente, para prevenir por intimidación los brotes de rebeldía social".

Por este motivo se ha sugerido como única defensa una política de máxima constricción de la represividad penal, lo que llevará a la discriminalización de hechos penales y la recepción amplia de medidas sustitutivas de la prisión, reservando la reclusión a hipótesis de extrema gravedad (80).

3) Respecto a la tutela judicial de los derechos humanos, cabe destacar que el desarrollo jurisprudencial reciente, visto a través del seguimiento de casos analizados en la investigación, fue coronado con la sanción de una Ley de Amparo que da certeza al funcionamiento de este instituto. Esta evolución nos permite visualizar la tendencia a crear un nuevo espacio para el Poder Judicial para cumplir en la práctica el objetivo fundamental ya consagrado en la Constitución de su papel como guardián de los derechos de las personas.

Los casos analizados tienden a demostrar también cómo se produce una transformación en la actitud de los jue-

(80) Op. cit., pág. 77, y Cf. E. ZAFFARONI y José M. RICO.

ces, cuando se les coloca ante nuevas situaciones que ponen a prueba su compromiso con la tutela de los derechos humanos. Esta tendencia hacia un cambio de actitudes más comprometidas no tiene un exclusivo origen en las nuevas normas legales. Influye también el impulso de parte del Foro por renovar el marco de tutela de los derechos humanos, por desburocratizar la actuación de la administración de justicia, llevando a su ámbito la problemática social.

El impulso conjunto de los actores del sistema judicial —jueces y abogados— coloca al Poder Judicial en una nueva posición frente a los otros Poderes del Estado. En efecto, revitaliza las potestades constitucionales de la administración de justicia, que estaban latentes o disminuidas por la burocratización y rutina del sistema.

BIBLIOGRAFIA

Enrique VESCOVI, "Derecho Procesal Civil". T. I. Ed. IDEA, 1974, Montevideo.

León CORTIÑAS PELAEZ, "Poder Ejecutivo y Función Jurisdiccional", Universidad Autónoma de México, 1982.

Oscar OZLAK, "Diagnóstico de la Administración Uruguaya", PNUD, Uruguay. 1972.

Revista "Sentencia" Año I y II. Montevideo. 1986/7.

Adolfo GELSI BIDART, "De Derechos, Deberes y Garantías del Hombre Común". FCU. Montevideo. 1987.

IV Jornadas de Derecho Procesal, autores varios. FCU. 1987.

José ARLAS, "Curso de Derecho Procesal", T. I. Fac. de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo. 1974.

José Antonio VIERA GALLO, "Reflexiones sobre Reforma Judicial. Algunos Criterios Orientadores". Rev. Chilena de D. Humanos. Academia de Humanismo. 1985.

Enrique HABA, "Tratado Básico de Derechos Humanos". Ed. Juricentro, IIDH. 1986.

"La Independencia de Jueces y Abogados en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay". Seminario de Buenos Aires. CIJA. Montevideo. 1988.

Gonzalo FERNANDEZ, "Derecho Penal y Derechos Humanos", IELSUR, Ed. Trilce, 1988.

INDICE

Págs.

PREFACIO

PRIMERA PARTE. INTRODUCCION, MARCO TEORICO Y METODOLOGIA	9
I. — INTRODUCCION	9
1) Objetivos	9
2) Antecedentes Nacionales	11
3) Antecedentes Internacionales	14
II. — MARCO TEORICO	17
1) Concepto de independencia del Poder Judicial	17
2) Independencia y Derechos Humanos	27
III. — METODOLOGIA	34
SEGUNDA PARTE. ANALISIS DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE LOS JUECES	47
I. — PODER E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE LOS JUECES	47
1) Alcance de la Independencia del Poder Judicial y de los Jueces	47

	<i>Págs.</i>
2) El Poder de los Jueces	54
3) Aislamiento Institucional de los Jueces	60
II. — OBSTACULOS A LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y DE LOS JUECES	65
1) Autonomía Financiera	65
2) Potestades Administrativas	74
3) Jueces y Policía	80
4) Otras Interferencias	89
TERCERA PARTE. LA AUTONOMIA DE LOS JUECES EN EL AMBITO INTERNO DEL PODER JUDICIAL	99
I. — INAMOVILIDAD DE LOS JUECES	99
II. — CARRERA JUDICIAL	105
1) Designación de los Magistrados	105
2) Ascensos de los Magistrados	112
3) Traslados de los Magistrados	117
4) Sanciones Disciplinarias	119
III. — CAPACITACION	124
CUARTA PARTE. INDEPENDENCIA DE LOS JUECES Y DERECHOS HUMANOS	131
I. — ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LA INDE- PENDENCIA DE LOS JUECES EN RELA- CION CON LA PROTECCION DE LOS DE- RECHOS HUMANOS	131
1) Concepto Analítico de los Derechos Huma- nos	131

	<i>Págs.</i>
2) Legalidad y Justicia	134
3) Inmediación de los Jueces	140
II. — SISTEMA PENAL Y DERECHOS HUMANOS	151
1) Burocratización del sistema penal	151
2) Jueces y Policía	153
3) Torturas y Malos Tratos	159
4) Derecho de Defensa	161
5) Ejecución de Sentencias	168
III. — PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	171
1) Garantías Específicas	171
2) Recurso de Amparo	173
3) Habeas Corpus	180
CONCLUSIONES	185

Se terminó de imprimir el día
16 de abril de 1990 en los
talleres gráficos de la Editó-
rial M.B.A., Maldonado 2215,
Montevideo, Uruguay. - Depó-
sito legal: 243.364. — Comi-
sión del Papel. - Esta publi-
cación está amparada por el
art. 79 de la Ley N° 13.349.

CENTRO PARA LA INDEPENDENCIA DE JUECES Y ABOGADOS

CONSEJO

(En formación)

Presidente

P.N. BHAGWATI

Ex-Presidente de la Corte Suprema de India

Miembros

PERFECTO ANDRES IBAÑEZ

Magistrado, Vice-Presidente de la Asociación pro-Derechos Humanos de España

LLOYD BARNETT

Presidente, Organización de Colegios de Abogados del Caribe (Jamaica)

AMAR BENTOUMI

Secretario-General, Asociación Internacional de Juristas Demócratas (Argelia)

SIR ROBIN COOKE

Presidente de la Corte Federal, Nueva Zelanda

MARIE-JOSÉ CRESPIN

Presidenta, Primera Sección, Corte Suprema de Senegal

PARAM CUMARASWAMY

Presidente, Comité de Derechos Humanos, International Bar Association

Ex-Presidente, Colegio de Abogados de Malasia

JULES DESCHENES

Ex-Presidente, Corte Suprema de Quebec, Canadá

ENOCH DUMBUTSHENA

Presidente, Corte Suprema de Zimbabwe

DIEGO GARCIA-SAYAN

Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas
Miembro, Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desaparecidos

STEPHEN KLITZMAN

Presidente Comité de Derechos Humanos Internacionales, American Bar Association

LOUIS JOINET

Juez,
Experto francés, Sub-Comisión de Derechos Humanos de la ONU

GIOVANNI LONGO

Secretario-General, Union International de Magistrados

Juez de la Corte Suprema de Italia

PABLITO SANIDAD

Presidente, Free Legal Assistance Group, Filipinas

BEINUSZ SZMUKLER

Presidente, Asociación Americana de Juristas, (Argentina)

ABDERAHMAN YOUSOUFFI

Asistente Secretario-General, Unión de Abogados Arabes

Vice-Presidente, Organización Árabe de Derechos Humanos (Marruecos)

SURIYA WICKREMASINGHE

Abogada, Sri Lanka

DIRECTOR CIJA

REED BRODY

PUBLICACIONES RECIENTES

PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (608 pp.)

*Disponible sólo en español a través de la CAJ:
Los Sauces 285, Lima 27 Perú o la CIJ:
P.O. Box 120, 1224 Chêne-Bougeries, Genève
Suiza*

45 Francos Suizos más franqueo postal.

Este importante libro preparado para la Comisión Andina de Juristas por el jurista norteamericano Daniel O'Donnell, describe y analiza con extremo rigor los distintos mecanismos de protección de los derechos humanos de las personas, que existen a nivel internacional. Se analizan así las normas internacionales en su proceso de aplicación así como el papel de los organismos internacionales (tanto de Naciones Unidas como de la OEA).

LA INDEPENDENCIA DE JUECES Y ABOGADOS EN ARGENTINA, BRASIL, PARAGUAY Y URUGUAY

Informe del Seminario de Buenos Aires de marzo de 1988

Publicado por Editorial M.B.A., Montevideo, 1988

Disponible sólo en español, a través de la CIJ

o de IELSUR, Plaza Independencia 1376, piso 8

C.P. 11.100, Montevideo, URUGUAY

Francos Suizos 15, más gastos de franqueo

El informe del seminario contiene los discursos pronunciados por Adolfo Pérez Esquivel, Premio Nobel de la Paz, Dalmo de Abreu Dallari, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo, las ponencias de los participantes y las recomendaciones elaboradas por las comisiones de trabajo.