

Contenido

VOL. XIX, NÚM. 1, PRIMER SEMESTRE DE 2012

ARTÍCULOS

- 3 Oswald Lara-Borges, Andrea Castagnola y Aníbal Pérez-Liñán, *Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009*
- 41 Daniela Vairo, *El “consenso de los perdedores” y la legitimidad de la democracia en América del Sur*

NOTAS DE INVESTIGACIÓN

- 71 Aldo F. Ponce, Amalia Mena-Mora y Brandon Rottinghaus, *El papel de la propensión al riesgo en las decisiones de voto: El caso de las elecciones mexicanas del año 2000*
- 101 Vidal Romero, *Notas para la evaluación de las encuestas preelectorales: Las elecciones para gobernador de 2010 en México*

RESEÑAS

- 125 Todd A. Eisenstadt, *Politics, Identity, and Mexico’s Indigenous Rights Movements* ■ María de la Luz Inclán Oseguera
- 128 Humberto Garza Elizondo (ed.), Jorge A. Schiavon y Rafael Velázquez Flores (coords.), *Paradigmas y paradojas de la política exterior de México: 2000-2006* ■ David Mena Alemán
- 130 Matthew R. Cleary, *The Sources of Democratic Responsiveness in Mexico*
■ Jonathan Hiskey

Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009

Oswald Lara-Borges, Andrea Castagnola
y Aníbal Pérez-Liñán*

Resumen: Este trabajo analiza el diseño constitucional de los poderes, la composición, los procedimientos de selección y la duración del mandato de las cortes supremas y los tribunales constitucionales en 17 países latinoamericanos entre 1900 y 2009. El análisis se realizó fundamentalmente a partir de una base de datos original que contiene el texto de todos los artículos constitucionales concernientes a los principales órganos del poder judicial. A partir de esa información, el trabajo muestra en qué medida la estabilidad en el cargo de los magistrados latinoamericanos puede explicarse en función de las condiciones institucionales que regulan el sistema judicial. Nuestro análisis destaca que la supervivencia de los magistrados está determinada por la estabilidad del marco institucional, más que por su contenido jurídico específico.

Palabras clave: poder judicial, América Latina, Estado de derecho, corte suprema, tribunal constitucional.

Constitutional Design and Judicial Stability in Latin America, 1900-2009

Abstract: This paper analyzes constitutional design as it pertains to the powers, composition, selection procedures, and duration of the mandate of supreme courts and constitu-

*Oswald Lara-Borges es candidato a doctor por la Universidad de Salamanca, España, y consultor político-jurídico de LarayBorges en Bahía Magdalena 42, Col. Verónica Anzures, Del. Miguel Hidalgo, 11300, México, D.F. Tel. 52 54 21 16. Correo electrónico: oswaldlaraborges@yahoo.com.mx. Andrea Castagnola es profesora-investigadora en Flasco-México, Carretera al Ajusco 377, Col. Héroes de Padierna, 14200, México, D.F. Tel: 30 00 02 00, ext. 375. Correo electrónico: andrea.castagnola@flasco.edu.mx. Aníbal Pérez-Liñán es profesor-investigador en el Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Pittsburgh, 4616 W.W. Posvar Hall, Pittsburgh, PA 15260. Tel: 412 648 72 91. Correo electrónico: asp27@pitt.edu.

Parte de este estudio fue auspiciado por la National Science Foundation (SES 0918886). Versiones previas de este trabajo se presentaron en los congresos de la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (Alacip) y de la Latin American Studies Association (LASA) en 2010, y en el seminario de investigación del Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca, 2011. Agradecemos los valiosos comentarios de Ernani Carvalho, Luis Pásara, Julio Ríos-Figueroa y dos evaluadores anónimos de esta revista. También estamos en deuda con los participantes en el seminario "Diseño Institucional" de la Universidad de Salamanca (2008), quienes fundaron la base de datos a partir de la cual se elaboró este artículo.

Artículo recibido el 24 de noviembre de 2010 y aceptado para su publicación el 31 de marzo de 2011.

tional tribunals in 17 Latin American countries between 1900 and 2009. The analysis is based on an original database that contains the text of all constitutional articles in the central organs of the judiciary. The paper relies on this information to demonstrate to what degree the job stability of magistrates can be explained in terms of the institutional conditions that regulate the judicial system. Our analysis emphasizes that the survival of magistrates is determined by the stability of the constitutional framework, rather than any specific legal content.

Keywords: judiciary, Latin America, rule of law, supreme court, constitutional tribunal.

La vigencia del Estado de derecho democrático es un requisito fundamental para mejorar la calidad democrática de los países (O'Donnell, 2004). Por ende, las instituciones políticas y las reglas que regulan las relaciones entre los poderes del Estado se convierten en los pilares esenciales para el correcto funcionamiento de los gobiernos. Un buen diseño constitucional debe garantizar la existencia de un efectivo sistema de pesos y contrapesos; de lo contrario, el poder del Estado quedaría concentrado en pocas manos; vicio que Madison identificó con una posible tiranía (Madison *et al.*, 1787-1788). Por eso, el objetivo de la presente investigación radica en analizar la evolución del diseño constitucional de los máximos órganos judiciales (cortes supremas y tribunales constitucionales) con el fin de determinar el impacto que dichas reglas tienen en la estabilidad del poder judicial.

Desafortunadamente, la falta de independencia de la justicia en relación con los otros poderes del Estado es un problema frecuente que aqueja a las democracias en desarrollo, y América Latina no es la excepción (Chávez, 2004; Helmke, 2005; Iaryczower *et al.*, 2002; Magaloni y Sánchez, 2006; Pérez-Liñán y Castagnola, 2009; Prillaman, 2000; Ríos-Figueroa, 2007; Scribner, 2004; Verner, 1984). Casos como el reciente desmantelamiento del Tribunal Constitucional de Bolivia o el cuestionado decreto del presidente nicaragüense Daniel Ortega, que permitió que los jueces con mandato constitucional expirado se mantuvieran en el cargo, revelan el delicado estado en el que se encuentran los poderes judiciales de la región y, por ende, de la democracia. Por ese motivo la investigación se centra en analizar los diseños constitucionales de 17 países de América Latina entre 1900 y 2009, en lo referente al funcionamiento de los máximos órganos judiciales de cada país. Los países analizados en el presente estudio son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. El estudio se sustenta en una base de datos

original que contiene el texto completo de todos los artículos constitucionales referidos a los principales órganos del poder judicial de cada país.¹

Si bien existe una literatura que analiza los factores intervinientes en las reformas constitucionales desde una perspectiva económica,² en esta investigación se adopta un enfoque más institucionalista próximo a la ciencia política.³ Dentro del campo de la ciencia política existe una serie de trabajos que analizan algunas de las variables cubiertas en esta investigación (Brinks y Blass, 2010; Clark, 1975; Navia y Ríos Figueroa, 2005; Ríos-Figueroa, 2006, 2009; Verner, 1984). No obstante, ninguno de estos trabajos estudia de forma sistemática la evolución del diseño constitucional del poder judicial durante un periodo tan extenso. Por lo tanto, nuestro objetivo es revertir dicha carencia en la literatura, a fin de comprender mejor los cambios en las reglas institucionales y su impacto en la democracia.

La investigación se compone de tres apartados. El primer apartado, utilizando información cualitativa, reconstruye los aspectos más relevantes del diseño institucional vinculado al funcionamiento de las cortes y los tribunales de cada país desde principios del siglo xx hasta el año 2009. El estudio se centra principalmente en cuatro aspectos: la facultad de control constitucional, el tamaño y la composición de cada uno de esos órganos constitucionales, la duración de los mandatos de los jueces y los actores que intervienen en el nombramiento de los magistrados. Además del análisis cualitativo de dichas normas, se introduce una serie de hipótesis sobre la manera en que las reglas institucionales afectan la estabilidad de los jueces en su cargo. El siguiente apartado tiene por objeto mostrar en qué medida la estabilidad de los jueces en el cargo puede explicarse a partir de las condiciones institucionales que regulan el sistema judicial. Para tal efecto, describe la estrategia metodológica y la base de datos utilizada para comprobar las hipótesis, y presenta los resultados del modelo estadístico de supervivencia con tiempo

¹ Este trabajo se limita a estudiar los contenidos de las diversas constituciones y reformas constitucionales que se han gestado desde 1900 hasta el año 2009, sin considerar en mayor medida los aspectos de organización judicial delegados por los órganos constituyentes u órganos revisores de las constituciones al legislador programático para su regulación en leyes secundarias, pues estas fuentes de información no han estado disponibles para el análisis.

² Por ejemplo, Buchanan y Tullock (1962). Para un análisis resumido de los trabajos dentro de la economía, véase Voigt (1997).

³ Para un ejemplo de este enfoque, véase el trabajo de Negretto (2009). Jon Elster (1995) analiza las diferentes olas de reformas constitucionales en Europa y Estados Unidos, pero no las de regiones en procesos de consolidación democrática, como Asia, África y América Latina.

discreto. Finalmente, nuestras conclusiones destacan que la estabilidad del marco institucional, más que su contenido jurídico específico, es lo que garantiza la estabilidad de los magistrados en sus cargos. Algunos aspectos del diseño institucional parecen ser relevantes para predecir la estabilidad de los jueces, pero posiblemente deben considerarse como el resultado endógeno de las luchas políticas por controlar el poder judicial.

El diseño institucional como garante de la (in)estabilidad judicial

La falta de independencia de la justicia constituye uno de los mayores obstáculos para la consolidación de la democracia en la región, debido a que el poder político tiende a concentrarse en pocas manos. Una de las condiciones necesarias para asegurar la independencia judicial consiste en que los miembros del gobierno no influyan en las decisiones de los jueces, y esto a su vez requiere una clara diferenciación entre los actores que ejercen cada uno de los poderes del Estado (Fiss, 1993).

En sus orígenes, las constituciones se concibieron como herramientas de protección para los ciudadanos amenazados por los abusos del poder político; herramientas que se podrían identificar con modelos de agente-principal (Ginsburg, 2003). Si las constituciones aspiran a proteger a los gobernados, los diseños institucionales deben responder al objetivo de salvaguardar las instituciones de la arbitrariedad política. La separación de poderes y el control constitucional serían algunos de los mecanismos que permitirían un efectivo control de los intereses particularistas de los gobernantes. Bajo esta noción *normativa*, las instituciones se convierten en garantes de la estabilidad democrática y de la autonomía de los poderes de gobierno, dado que contienen los potenciales abusos de poder y protegen los intereses de los gobernados.

No obstante, diversos autores señalan que las constituciones reflejan una realidad diferente a la formalmente declarada: la constitución es un instrumento de los actores políticos para satisfacer sus intereses particulares. Los resultados de las consecutivas reformas constitucionales evidencian que los intereses y motivaciones de los gobernantes (tanto personales como partidistas) desempeñan un papel importante durante dichos procesos (Elster, 1995). Douglass North (1990) contribuye a esta visión *estratégica* de las reformas constitucionales, al señalar que si los políticos tienen capacidad de reformar las instituciones lo harán de forma que beneficie sus in-

tereses. Por su parte, Ernesto Garzón Valdés (2001) ha sostenido que las reformas constitucionales tienen en la práctica efectos negativos, dado que se convierten en el respaldo jurídico de los objetivos políticos del presidente. Por ejemplo, el motor de la reforma constitucional de Argentina en 1994 fue principalmente incluir en el texto la reelección presidencial.

Esta doble concepción acerca del papel de las constituciones, como garantes de las instituciones (visión normativa) o como resultado político de los intereses de los gobernantes (visión estratégica), resulta central para la presente investigación. Negretto (en prensa) ha introducido una distinción similar entre teorías cooperativas y teorías distributivas del cambio constitucional, demostrando que éstas no son necesariamente incompatibles. Uno de nuestros objetivos consiste en dilucidar, por medio de datos cuantitativos, cuál de estas nociones primaron al momento de modificar los diseños institucionales vinculados al poder judicial en América Latina. El diseño constitucional puede fortalecer o debilitar a las altas cortes, y en consecuencia las reformas constitucionales pueden presentarse como instancias para garantizar los derechos de los gobernados o como ventanas de oportunidad para que los políticos logren sus objetivos. En lo que resta de la sección se analizan diversos aspectos del diseño institucional y se confrontan hipótesis paralelas en relación con las visiones normativas y estratégicas del cambio constitucional.

Desarrollo histórico del control constitucional

El control constitucional es uno de los atributos más relevantes del poder judicial, ya que permite a los jueces garantizar que los actos y disposiciones legislativas emitidos por los poderes ejecutivo y legislativo guarden conformidad con lo que establece la constitución del país. Debido a que el ejercicio del control constitucional representa un pilar fundamental del sistema de frenos y contrapesos, numerosos trabajos han estudiado el comportamiento de los jueces en dichos casos. Las investigaciones han evidenciado que, por un lado, los fallos en materia constitucional permiten dar cuenta de la forma en que se relacionan los poderes del Estado y, por otro lado, que existe un comportamiento estratégico o sincero de los magistrados al momento de fallar sobre dichos casos (Basabe, 2009; Bercholz, 2004; Castagnola, 2006; Grijalva, 2010; Helmke, 2005; Iaryczower *et al.*, 2002; Magaloni y Sánchez, 2006; Molinelli, 1999; Ríos-Figueroa, 2007; Rodríguez Raga, 2009; Scribner, 2004).

Los cambios en la forma de ejercicio del control constitucional en la región permiten dar cuenta de cómo los países han ido fortaleciendo o debilitando uno de los aspectos más relevantes: la separación de poderes. Si bien a comienzos del siglo xx predominó el control difuso, hacia finales del siglo varios países adoptaron modelos de control más concentrado mediante salas, tribunales o cortes especializadas en el tema (Brinks y Blass, 2010). Al iniciarse el siglo xx, Argentina, Bolivia, Colombia, Honduras, México, Nicaragua y Venezuela eran los únicos países de América Latina que consagraban explícitamente en sus constituciones la facultad de control constitucional a favor de sus cortes supremas, lo cual significa que para el año 1900 tan sólo 44 por ciento de los textos constitucionales vigentes contemplaba esta facultad. A lo largo del siglo, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay se fueron incorporando al grupo en forma paulatina.

Una de las principales características del control constitucional en América Latina es la ausencia de un modelo uniforme (Clark, 1975; Navia y Ríos-Figueroa, 2005; Rosenn, 1974). A comienzos del siglo pasado se advertía ya la existencia de tres modelos de control constitucional adoptados por esos siete países de América Latina. El primer modelo ofrecía un medio exclusivo para la defensa de las garantías constitucionales de los gobernados cuando éstas se vieran afectadas por leyes o actos de gobierno contrarios a la constitución. Ejemplo de esto son los textos constitucionales de Honduras (tal como estaba vigente en 1900 y hasta 1906) y Nicaragua (1900-1905).⁴ Es decir, esta modalidad de control constitucional no estaba establecida para la defensa del texto constitucional en su conjunto, sino sólo para aquellos apartados que establecieran derechos fundamentales de las personas.

El segundo modelo se instituyó como un mecanismo que permitía decidir definitivamente sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de actos legislativos que hubieran sido objetados por el gobierno como inconstitucionales (examen previo de constitucionalidad). Un ejemplo de lo anterior se encuentra en el texto fundamental de Colombia (1900-1905). De igual manera, esta variante de control constitucional servía preponderante-

⁴Nótese que la fecha de sanción de estas constituciones corresponde a 1894, en el caso de Honduras, y 1893, en Nicaragua. Los rangos de fechas que comienzan con 1900 no indican que la norma haya sido adoptada en 1900, sino que ya estaba en vigencia al comenzar el siglo xx. Mantenemos esta convención a lo largo de todo el artículo, para destacar que nuestro análisis no cubre el siglo xix.

mente para no integrar al orden jurídico disposiciones legales o decretos que fuesen contrarios al texto constitucional.

El tercer modelo establecía una defensa más integral del texto constitucional, lo que permitía a la corte suprema evaluar la constitucionalidad de las leyes federales o locales, los actos de gobierno, y los conflictos surgidos entre órganos nacionales o subnacionales, entre otros. Esta visión se encontraba representada en los textos de Argentina (1900-1949), Bolivia (1900-1938), México (1900-1917) y Venezuela (1900-1901). Esta modalidad se orientaba a proteger en su conjunto la vigencia y la supremacía de la constitución, y buscaba evaluar la actuación de los órganos del poder político no sólo en su relación con los gobernados (como establecía el primer modelo), sino también entre ellos.

Esos tres modelos iniciales sirvieron como marco de referencia a los países que posteriormente admitieron la facultad de control constitucional para la corte suprema. Hacia la sexta década del siglo pasado todos los países de la región habían codificado en su texto constitucional esta facultad como parte de los poderes de la corte suprema. El recorrido fue el siguiente: Panamá en 1904, Chile en 1925, Ecuador en 1929, Perú en 1933, Brasil y Uruguay en 1934, El Salvador en 1939, Guatemala en 1945, Costa Rica en 1949 y Paraguay en 1967.

Paralelamente a dichos modelos, a lo largo del siglo xx, la concepción kelseniana se fue esparciendo en la región de forma progresiva, introduciendo así elementos de un cuarto modelo: el control concentrado.⁵ En algunos casos la constitución asignó la tarea a una sala especializada dentro de la corte suprema: en Costa Rica desde 1989, El Salvador desde 1983, Nicaragua en 1993-2005, Paraguay desde 1992 y Venezuela desde 1999 (Barker, 2008). En otros casos se constituyó un tribunal o corte constitucional especialmente para ese fin.

El antecedente más temprano fue la creación de la Corte Federal de Venezuela (1900-1904), que aunque no era un tribunal constitucional en el sentido moderno, tenía claras funciones de control constitucional y estaba diferenciada de la Corte de Casación. En 1945, Ecuador fue el primer país latinoamericano en constituir un tribunal constitucional en sentido estricto,

⁵ En la práctica, pocos países (Chile, Costa Rica, El Salvador y Uruguay) han adoptado un sistema exclusivo de control concentrado, y Argentina es el único caso que ha preservado la tradición pura de control difuso. El resto de los países mantiene actualmente un modelo híbrido de control constitucional.

pero la experiencia fue muy corta porque el país abrogó esa constitución un año después.⁶ Un segundo esfuerzo por consolidar el control concentrado de la constitucionalidad se aprecia a partir de la segunda mitad de los años sesenta, cuando se instauraron tribunales constitucionales en Guatemala (desde 1966), Ecuador nuevamente en 1967 (aunque con poder limitado hasta finales de los años noventa) y Chile (en 1970-1973 y nuevamente desde 1980). A esta tendencia se sumaron Perú en 1979, Colombia en 1991 y Bolivia en 1994 (aunque el tribunal fue instaurado en 1998). La constitución brasileña de 1988 asignó al Supremo Tribunal Federal (STF) las funciones de control constitucional y derivó a un Superior Tribunal de Justicia (STJ) las funciones de casación. Por lo tanto, consideramos que Brasil convirtió al STF en un equivalente funcional de tribunal constitucional a partir de 1988 (y nuestras referencias a la “corte suprema” de Brasil a partir de 1988 se refieren al STJ). De este modo, América Latina contaba con siete tribunales constitucionales hacia finales de 2009.⁷

Dado que no existe una relación lógica clara entre la duración constitucional de los mandatos judiciales y la capacidad de las altas cortes para ejercer el control de constitucionalidad, la primera hipótesis derivada de la visión normativa (H1-N) predice que *los magistrados con capacidad para ejercer el control constitucional no serán necesariamente más (o menos) estables en el cargo que los magistrados que ejercen funciones de casación*. Sin embargo, debido a la alta relevancia política de la jurisdicción constitucional, la primera hipótesis derivada de la visión estratégica (H1-E) predice, por el contrario, que *los jueces con poder para ejercer el control constitucional serán menos estables en el cargo que los jueces ordinarios*. Esto se debe a que los cargos judiciales con mayor capacidad de influir en la política serían los más codiciados por los gobernantes, y por ende los más vulnerables a la manipulación.

Tamaño y composición

La importancia de analizar la regla institucional que regula el tamaño y la composición de las cortes y tribunales radica en que los gobernantes que

⁶ Para mayor información sobre el Tribunal Constitucional Ecuatoriano de 1945, véase Ordóñez Espinosa (2006) y Salgado Pesantes (2004).

⁷ Al momento de redactar este artículo, en 2010, República Dominicana se preparaba para establecer el octavo Tribunal Constitucional en la región.

enfrentan cortes adversas a sus intereses a menudo buscan modificar la composición ideológica del cuerpo. Los textos constitucionales referidos al tamaño y la composición de las cortes supremas y los tribunales constitucionales muestran la existencia de tres modelos generalmente adoptados para la configuración de esos órganos. El primer modelo constitucional puede advertirse cuando no se establece el número de integrantes y se delega esta decisión al congreso. Un segundo modelo constitucional, un poco más restrictivo, se percibe cuando se establece el número mínimo de miembros pero se permite al congreso expandir su tamaño. El tercer modelo constitucional se aprecia cuando las constituciones establecen un número fijo de miembros.

Hacia 1900, 35 por cierto de los textos constitucionales de los países de América Latina objeto de estudio había adoptado el primer modelo constitucional que no establece el número de integrantes de la corte suprema. La historia de las constituciones deja al descubierto que Argentina, Chile y Perú sostenían este modelo al iniciarse el siglo xx y lo conservan todavía en la actualidad. Otros países se adhirieron a este modelo más adelante y lo preservan actualmente: Colombia en 1945, Costa Rica en 1946,⁸ Venezuela en 1953, Panamá en 1972, El Salvador en 1983 y Bolivia en 2009, lo cual significa que hacia 2009 se encontraba inscrito en este modelo constitucional 41 por ciento de los países estudiados, creando así potenciales espacios de manipulación por parte del poder político. Por el contrario, algunos países iniciaron el año 1900 con este modelo constitucional, pero en fecha posterior se apartaron del mismo. Uruguay se separó en 1934, Guatemala en 1966, Chile en 2001 y Ecuador en 2009. Otros países se afiliaron a este modelo constitucional de manera intermitente. Por ejemplo, Venezuela lo hizo en 1953-1961, Nicaragua en 1905-1911 y en 1979-1987,⁹ y Costa Rica en 1917-1919.

Frente al silencio constitucional sobre el tamaño de las cortes supremas, otros países prefirieron establecer un número mínimo de miembros (segundo modelo constitucional). Una primera variante de este modelo

⁸ La práctica de expandir el número de magistrados por ley, sin embargo, era anterior. Si bien la Carta de 1871 (en vigencia en 1900-1917 y 1919-1946) establecía un número fijo de ocho magistrados, el tamaño de la corte fue aumentado por mandato de ley a once en 1886 y a 17 en 1940. A partir de 1954, la constitución de Costa Rica estableció que cualquier *reducción* en el número de miembros debía realizarse por medio de una enmienda constitucional, siendo así el único país en establecer un procedimiento distintivo para encoger la corte suprema.

⁹ Durante este periodo estuvo en vigencia el Estatuto Fundamental de la Revolución Sandinista.

estableció que las cortes supremas se compondrían con la cantidad de miembros que determinase la ley, pero que ésta no podría ser menor a un cierto número —cinco en Paraguay (1967-1992); siete en Guatemala (1966-1985) y Nicaragua (1987-1993); nueve en Colombia (1924-1945) y El Salvador (1950-1962); diez en Venezuela (1961-1999) y El Salvador (1962-1983); once en Brasil (1946-1967), y treinta y tres en Brasil (para el STJ, desde 1988)—. Una segunda modalidad permitía, en diferentes circunstancias, aumentar el tamaño de la corte. Por ejemplo, la Constitución de Nicaragua estableció entre 1950 y 1974 la posibilidad de que el Congreso aumentara el número de magistrados, manteniendo una tercera parte de los puestos para el partido de la minoría, y estableció entre 1974 y 1979 que podía aumentarse el número de integrantes de la corte sin que excediera de uno la diferencia entre el número total de magistrados de la mayoría y la minoría. Asimismo, las constituciones de Brasil de 1934 y 1937 establecían que el tamaño de la corte suprema sería de once miembros, pero también admitían la posibilidad de que aumentara a dieciséis, y en ese caso el número sería irreductible.

A diferencia de los casos anteriores, el tercer modelo constitucional estableció un número fijo (y por ende máximo) de miembros en la corte, privando al congreso de la capacidad para expandir la composición del cuerpo. El tamaño establecido para la corte, sin embargo, ha variado considerablemente. Algunas normas promovieron la formación de mayorías en las cortes supremas, al establecer un número de integrantes nones o impares: tres en Paraguay (en 1900-1967); cinco en Nicaragua (1900-1905, 1911-1950), Uruguay (desde 1934), Honduras (1900-1965)¹⁰ y Panamá (1900-1956); siete en Colombia (1900-1910), Bolivia (1900-1938), El Salvador (1900-1950) y Venezuela (1904-1945); nueve en Venezuela (1900-1901), Colombia (1910-1924), Panamá (1956-1972), Honduras (1965-2001), Guatemala (1985-1993) y Paraguay (desde 1992); once en México (1900-1928 y desde 1994), Venezuela (para la Corte de Casación en 1901-1904) y Brasil (1967-1988); trece en Guatemala (desde 1994); 15 en Brasil (1900-1934) y Honduras (desde 2001); 21 en México (1934-1994), Chile (desde el 2001) y Ecuador (desde 2009), y 33 en Brasil (desde 1988, el STJ). Por su parte, otras constituciones fijaron un número par de integrantes: diez en Bolivia (1938-1967) y Venezuela (1945-

¹⁰ En 1921 se reformó el texto constitucional para aumentar el número a siete, pero nunca se aplicó, en virtud de que en ese mismo año se realizó otra reforma constitucional, mediante la cual se mantuvo en cinco el número de magistrados.

1953); doce en Bolivia (1967-2009) y Nicaragua (1993-2000), y 16 en México (1928-1934) y Nicaragua (desde 2000).¹¹

Los tribunales constitucionales han adoptado el primer y tercer modelos. Colombia (desde la creación de la Corte Constitucional en 1991), Perú (desde 1993) y Bolivia (a partir de la constitución de 2009) no han establecido un número fijo de integrantes para sus tribunales constitucionales. Por su parte, los países que han establecido un tamaño fijo para sus tribunales constitucionales generalmente han preferido integrarlos con números impares: cinco miembros en Bolivia (1994-2009), Chile (1970-1973) y Guatemala (desde 1985); siete miembros en Chile (1980-2005); nueve miembros en Ecuador (1945-1946 y desde 1984) y Perú (1979-1993), y once miembros en Ecuador (1979-1984) y Brasil (desde 1988, el STF). Algunos pocos países latinoamericanos han optado por integrar órganos con números pares: diez magistrados en Ecuador (1967-1979) y Chile (desde 2005), y doce miembros en Guatemala (1966-1985).

En todos los casos, el tamaño de las cortes supremas ha seguido una tendencia secular a expandirse a lo largo del tiempo, mientras que el tamaño de los tribunales constitucionales se ha mantenido relativamente estable. El número promedio de miembros para aquellas cortes con tamaño constitucionalmente establecido (mínimo o máximo) alcanzaba un valor cercano a ocho miembros en 1900 y se incrementó hasta duplicar este promedio, para llegar a 16 miembros en 2009. Esta tendencia refleja en buena medida la progresiva división de muchas cortes en cámaras o salas especializadas para atender la creciente carga de trabajo y la mayor complejidad del derecho. En lo que respecta al tamaño de los tribunales constitucionales, el tamaño promedio se ha mantenido relativamente constante, fluctuando en las últimas tres décadas en alrededor de ocho miembros.

A pesar de la amplia diversidad histórica presentada por las altas cortes con referencia a su tamaño y composición, la principal distinción está dada entre los dos primeros modelos, que otorgan facultad al poder legislativo para ampliar la corte (o tribunal) y nombrar nuevos magistrados, y el tercer modelo, que impone un número de miembros máximo e inalterable. La falta de especificidad en la constitución está generalmente asociada con diseños institucionales vulnerables a la manipulación política, ya que por medio de una ley se puede ampliar el número de miembros para crear

¹¹ El número de miembros reportado se refiere a los magistrados titulares, no incluye magistrados suplentes o conjuces, ni al fiscal cuando éste se considera parte de la corte suprema.

cortes favorables a los intereses del gobierno *sin necesidad de remover a los jueces hostiles del cargo*.

En función de estos arreglos institucionales, la segunda hipótesis normativa (H2-N) predice que *los magistrados serán más estables en el cargo cuando las constituciones fijen su número*, debido a que los gobernantes no podrán alterar fácilmente la composición de las cortes.¹² Por el contrario, nuestra segunda hipótesis estratégica (H2-E) predice que *los magistrados serán menos estables en el cargo cuando el número de miembros esté fijado por el texto constitucional*, debido a que el poder político solamente podría crear una corte amigable si fuerza la salida de algunos jueces.

Duración de los mandatos

La duración de los mandatos de los jueces tiene un efecto directo sobre la estabilidad de los mismos en el cargo, ya que los mandatos fijos establecen claramente una fecha de salida para los jueces, en oposición a lo que ocurre con los mandatos vitalicios. Más aún, la duración del mandato de los jueces es relevante para las democracias, ya que si el mandato de un juez coincide con el de las autoridades que lo designaron puede generar situaciones de dependencia política (Madison *et al.*, 1787-1788).

Las constituciones de la región evidencian cuatro modelos diferentes respecto a la regulación de los mandatos: mandatos vitalicios, mandatos fijos con reelección, mandatos fijos sin reelección inmediata o con reelección prohibida, y mandatos indefinidos. Si bien en los diseños constitucionales de las cortes supremas se encuentran presentes todos estos tipos de mandatos, en los tribunales constitucionales los jueces no tienen mandatos vitalicios. Esto restringe los sistemas de permanencia en el cargo esencialmente a mandatos fijos, con o sin reelección.

Mandatos vitalicios. Los mandatos vitalicios se reflejan en diferentes expresiones jurídicas que aseguran la permanencia sostenida de los magistrados en sus cargos mientras exista buena conducta (Argentina durante todo el periodo,¹³

¹² En términos estrictos, la capacidad para ampliar el tamaño de una corte tiene consecuencias para el ingreso de nuevos magistrados, no para la estabilidad de los titulares en el cargo, pero dado que los procesos de *packing* suelen ser muy controvertidos, es común que la ampliación de una corte conlleve la renuncia de algunos titulares.

¹³ La reforma constitucional de 1994 estableció la edad de retiro de los ministros de la corte suprema a la edad de 75 años, pero la corte misma nulificó el principio en 1999.

Brasil en 1900-1934 y desde 1988, Colombia en 1900-1905 y 1957-1991, Costa Rica en 1917-1919, Chile en 1900-1980, Ecuador en 1997-2009, México en 1923-1934 y 1944-1994, y Uruguay en 1900-1919) o hasta su edad legal de jubilación (Brasil en 1934-1988 y Chile desde 1980). También existe un tipo de mandato con un periodo de prueba que se transforma en vitalicio después de determinado número de reelecciones. Dentro de este modelo constitucional se encuentra la constitución paraguaya de 1992, al establecer que los miembros de la Corte Suprema de Justicia que hubiesen sido confirmados por dos periodos siguientes al de su elección (es decir, tras 15 años en el cargo), adquieren la inmovilidad hasta el límite de edad establecido. Lo señalado fue clarificado por ministerio de ley al interpretarse el periodo de los ministros de la corte como de cinco años, siguiendo el principio de reconducción tácita de la función establecido para jueces de primera instancia.¹⁴ Una reglamentación similar a la de Paraguay existió en El Salvador (1950-1983)¹⁵ y Guatemala (1956-1985).¹⁶

Mandatos con reelección. Por su parte, los mandatos fijos con reelección se presentan de dos maneras. La primera modalidad es la existencia de un periodo fijo con reelección automática. La segunda modalidad es la que se refiere a un periodo fijo y autoriza la reelección o no la prohíbe expresamente. Desde 1949, los miembros de la Corte Suprema en Costa Rica son elegidos por un periodo de ocho años, pero al completar su mandato se consideran reelegidos a menos que la Asamblea acuerde lo contrario. El Salvador empleó también un sistema de cinco años con reelección automática entre 1983 y 1991.

Sin adoptar el principio de reelección automática, un número mayor de países ha autorizado la reelección de los magistrados expresamente en su texto constitucional. Cabe destacar que el periodo previsto para el ejercicio del encargo ha variado de manera significativa entre países y a lo largo del

¹⁴ La reconducción tácita de la función significa que cumplido el periodo para el cual fueron designados, los jueces seguirán en el ejercicio de sus funciones hasta tanto sean confirmados o nombrados sus sucesores de acuerdo con el procedimiento constitucional (artículo 19 de la Ley núm. 609/95).

¹⁵ El artículo 91 establecía periodos de tres años, indicando que “si un magistrado o juez mereciere una tercera elección sucesiva, ésta sería por todo el tiempo que faltare al favorecido para llegar a la edad de setenta años”.

¹⁶ La carta de 1956 establecía un mandato de cuatro años, indicando que “los magistrados de la Corte Suprema de Justicia [...] que sirvan dos periodos consecutivos completos, gozarán de su cargo hasta que cumplan la edad de setenta años”. Un texto similar fue adoptado en 1966.

tiempo: dos o tres años en El Salvador (dos en 1900-1939 y 1945-1950, tres en 1939-1945); cuatro años en Paraguay (1900-1940), Costa Rica (1900-1917 y 1919-1949), Honduras (1900-1906, 1908-1924¹⁷ y 1982-2001), Ecuador (1945-1946 y 1979-1996), Guatemala (1945-1956) y Venezuela (1909-1914); cinco años en Colombia (1905-1957),¹⁸ Nicaragua (desde 2000) y Paraguay (1967-1992); seis años en Bolivia (1961-1967), Ecuador (1900-1945, 1946-1979 y 1996-1997), Nicaragua (1939-1974) y Venezuela (1901-1909); siete años en Honduras (desde 2001) y Nicaragua (1993-2000); nueve años en El Salvador (desde 1991), y diez años en Bolivia (1900-1961 y 1967-1994). Los países que no han prohibido expresamente la reelección, y que la permiten en forma implícita, tampoco son coincidentes en la extensión del periodo. El mandato se ha extendido por dos años en México (1917-1919);¹⁹ cuatro años en Guatemala (1900-1945), Panamá (1904-1941), Nicaragua (1900-1905), México (1919-1923) y Honduras (1924-1936); cinco años en Guatemala (desde 1994), Paraguay (1940-1967) y Venezuela (1936-1953); seis años en Guatemala (1985-1994), Honduras (1906-1908 y 1936-1981), México (1900-1917 y 1934-1944), Nicaragua (1905-1939, 1974-1979 y 1987-1993) y Venezuela (1900-1901); siete años en Venezuela (1922-1936), Perú (desde 1993); nueve años en Venezuela (1961-1999), y diez años en Panamá (desde 1941).

Respecto a los tribunales constitucionales, mientras que algunos países han autorizado expresamente la reelección de los miembros, otros han permitido la reelección en forma implícita. Al igual que en el caso de las cortes supremas, la duración de los mandatos dista de ser uniforme. Entre los casos con reelección explícitamente permitida, el periodo previsto para el ejercicio del encargo ha sido de dos años en Ecuador (1945-1946 y 1967-1979); cuatro años en Chile (1970-1973) y Ecuador (1996-2009); seis años en Perú (1979-1993), y ocho años en Chile (1980-2005). Entre los países latinoamericanos que permiten implícitamente la reelección, los mandatos

¹⁷ En 1921 se realizó una reforma que establecía el mandato vitalicio, pero esta reforma se sustituyó en ese mismo año.

¹⁸ Como parte de los acuerdos cívico-militares previos al establecimiento del Frente Nacional, el 4 de octubre de 1957, Colombia aprobó una reforma constitucional en la cual se establecía que los magistrados de la corte suprema serían inamovibles a menos que ocurriera destitución por causa legal. Cinco días después se aprobó otra reforma que establecía que los magistrados permanecerían en sus cargos mientras observasen buena conducta y no hubiesen llegado a la edad de retiro forzoso.

¹⁹ La Constitución de 1917 estableció en su artículo 94 que los ministros designados ese año durarían dos años en el cargo, los designados en 1919 durarían cuatro años y los designados a partir de 1923 serían vitalicios.

previstos han sido de dos años en Ecuador (1979-1996), cinco años en Guatemala (desde 1985) y ocho años en Chile (1980-2005).

Mandatos fijos sin reelección. Un tercer grupo de constituciones restringe la reelección de los magistrados, bien porque establece la imposibilidad de ejercer el cargo inmediatamente una vez concluido el periodo (y sólo se autoriza nuevamente su ejercicio tras cierto tiempo fuera de la sede judicial) o porque se prohíbe la reelección en forma absoluta. Los países que han adoptado el modelo de reelección permitida tras cierto tiempo fuera de la corte son Uruguay (desde 1934)—en donde los miembros de la Suprema Corte de Justicia duran diez años y no pueden ser reelectos sin que medien cinco años entre su cese y su retorno— y Bolivia (1994-2009)—en donde los miembros de la corte desempeñaban sus funciones durante un periodo de diez años, no pudiendo ser reelegidos sino pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato—. Más recientemente, otros países eliminaron la reelección por completo. Entre ellos se cuentan México desde 1994, Colombia desde 1991, Venezuela desde 1999, y Bolivia y Ecuador a partir de 2009. Esto significa que para el año 2009, 29 por ciento de los países latinoamericanos estudiados había impuesto esta restricción institucional a la corte suprema.

Es importante notar que las constituciones que limitan la reelección tienden a compensar a los magistrados con una duración más prolongada de su mandato. Como señalamos en el punto anterior, los mandatos con reelección de la corte suprema históricamente han variado entre dos y diez años, mientras que los mandatos sin reelección varían entre seis y quince años. Al igual que el número de miembros, la duración de los mandatos fijos (con o sin reelección) ha mostrado una tendencia histórica al crecimiento, pasando de un promedio de cinco años en 1900 a un promedio superior a ocho años en 2009. En aquellos países en donde el mandato del juez es menor al mandato de las autoridades que los designaron existen grandes posibilidades de manipulación política de los miembros de la corte y falta de independencia.

En cuanto a los tribunales constitucionales, solamente dos países han optado por un sistema de periodo fijo con reelección permitida tras cierto tiempo fuera del tribunal: Bolivia (1994-2009) y Ecuador (desde 2009). El primero estableció en su texto constitucional que los miembros del tribunal constitucional permanecerían en su cargo diez años y que podrían ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato. El segundo establece que los integrantes del mencionado órgano constitucio-

nal desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata. En los casos restantes —Colombia desde 1991, Chile desde 2005 y Bolivia desde 2009— existe una prescripción constitucional que prohíbe expresamente la reelección de los miembros de los tribunales constitucionales. Al igual que en las cortes supremas, la extensión de los mandatos sin reelección tiende a ser más prolongada; mientras que los periodos para tribunales con reelección han variado entre dos y ocho años, los plazos fijos sin reelección son de ocho años en Colombia, nueve años en Chile y seis años en Bolivia.

Mandatos indefinidos. Por último, un grupo de constituciones se caracteriza por su silencio respecto a la extensión del mandato de los miembros de las Cortes Supremas. Los países que mostraron esta ambigüedad institucional fueron Perú (1900-1993), Venezuela (1914-1922 y 1953-1961), Uruguay (1919-1934) y Nicaragua (1979-1987). Con excepción del caso nicaragüense, definido por el contexto revolucionario, es fundamental destacar que los periodos indeterminados generalmente se han interpretado como mandatos vitalicios, lo que se verifica por la duración de los jueces en el cargo. Los magistrados más longevos llegaron a retirarse tras 33 años en el cargo en Perú y tras 21 años en Uruguay. Por su parte, Guatemala (1966-1985) y Perú (desde 1993) no establecieron la duración de los magistrados del tribunal constitucional en sus textos fundamentales, aunque en el caso peruano los legisladores han interpretado el mandato como un periodo fijo.²⁰

A partir de estas normas constitucionales, es posible plantear diferentes hipótesis sobre la relación entre la duración legal de los mandatos y la duración efectiva de los magistrados en sus cargos. La tercera hipótesis normativa (H3-N) predice que *los jueces con mandato vitalicio serán más estables en el cargo (esto es, longevos) que los jueces con mandato fijo*, dado que los políticos deberán esperar a que un magistrado se retire voluntariamente para nombrar otro miembro. Es difícil formular una predicción normativa clara sobre la diferencia entre los jueces con reelección permitida o prohibida porque, si bien los primeros pueden ser reelectos, los segundos disfrutaban de mandatos más prolongados. Frente a esta lectura, nuestra tercera hipótesis estratégica (H3-E) predice que *los jueces con mandato vitalicio no serán necesariamente más estables en el cargo que los jueces con mandatos fijos*, dado que los gobernantes buscarán mecanismos para removerlos si desean crear una corte amigable

²⁰ La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de Perú fija un mandato de cinco años sin reelección inmediata (artículo 9).

con el poder. Al mismo tiempo, esta interpretación sugiere que los líderes políticos aprovecharán las instancias de reelección para reemplazar a los jueces hostiles fácilmente, y por ende los magistrados con mandatos largos podrían disfrutar del cargo por más tiempo aunque no puedan ser reelectos.

Actores que intervienen en el nombramiento

A diferencia de otras instituciones democráticas, las cortes supremas y los tribunales constitucionales en el ámbito nacional rara vez reclutan a sus líderes por medio de elecciones libres y competitivas. América Latina presenta algunas excepciones históricas frente a este patrón internacional (Nicaragua en 1900-1905, Honduras en 1900-1906 y 1908-1924, México en 1900-1917²¹ y Bolivia desde 2009), pero la elección popular de magistrados ha sido inusual. Por eso es de suma importancia identificar qué instituciones participan en el proceso de designación y nombramiento de los miembros de las cortes y los tribunales, ya que esto permite establecer el grado de legitimidad de los jueces y los incentivos de los actores políticos para perseguir su recambio. Cuanto mayor sea el número de actores involucrados en el proceso, mayor será el grado de legitimidad que adquirirán los jueces y su independencia frente a las autoridades que los nombraron (Fiss, 1993).²²

La historia de las constituciones muestra que tanto la nominación como el nombramiento de los magistrados han sido confiados a múltiples actores. A lo largo del tiempo se advierte una creciente diversidad de modalidades y participantes que dan cuenta de un complejo entramado institucional para integrar las cortes y los tribunales, así como también de una búsqueda de mayor legitimidad para sus miembros. Dicha tendencia es consistente con los resultados de otros trabajos sobre la región (Ríos-Figueroa, 2006, 2009). Sin embargo, Brinks y Blass (2010) han documentado que, si bien las reformas constitucionales de las últimas décadas han complejizado los procesos de nominación y nombramiento, simultáneamente han simplificado los procesos de remoción de los magistrados.

²¹ Pese a que la Constitución establecía la elección popular indirecta, Porfirio Díaz nombró por decreto a los magistrados de la época.

²² Para un detallado análisis de la repercusión política en el proceso de nombramiento y confirmación de los jueces de las cortes supremas de Argentina y Brasil, véase Barreiro Lemos y Llanos (2006).

De acuerdo con el grado de concentración institucional del poder, es posible identificar cinco diferentes modalidades de nombramiento: la primera concentra la facultad de nombramiento en un único actor político; la segunda distribuye la capacidad para nominar (proponer) a los candidatos y la decisión final sobre el nombramiento (o aprobación de los candidatos) entre dos actores diferentes; la tercera dispersa el poder de nominación o nombramiento entre múltiples actores que participan en cada instancia; la cuarta exige que diversos actores políticos, en forma individual e independiente, nominen y nombren a un número determinado de la totalidad de los integrantes, y la quinta define la composición a partir de actores ya constituidos. Los miembros de las cortes supremas siempre se han nombrado por medio de alguna de las tres primeras modalidades, mientras que los miembros de los tribunales constitucionales también se han elegido utilizando las modalidades restantes.

Algunos países latinoamericanos han depositado en un único actor la facultad exclusiva de nombrar a los ministros de la corte suprema. Esta facultad ha sido conferida por diferentes constituciones al congreso (en El Salvador, 1900-1991; Uruguay desde 1900; Guatemala, 1900-1985; Costa Rica, 1900-1917 y 1919-2009; Ecuador, 1900-1996; Nicaragua, 1905-1979; Honduras, 1906-1908 y 1924-2001; Venezuela, 1904-1999, y México, 1917-1928²³), al poder ejecutivo (en Panamá, 1904-1941, y Nicaragua, 1979-1987²⁴), a un proceso electoral (ya mencionado para los casos de Honduras, México y Nicaragua a comienzos del siglo xx), al Consejo de la Judicatura o Magistratura (Perú desde 1993 y Ecuador desde 2009), y a la corte misma por cooptación (Ecuador, 1997-2009). En lo que respecta a los tribunales constitucionales, los países latinoamericanos que facultaron en exclusiva a un solo actor para nominar y nombrar a los magistrados lo hicieron consistentemente a favor del congreso (Ecuador, 1945-1946; Bolivia, 1994-2009, y Perú desde 1993).

²³ La Constitución mexicana de 1917 apuntaba originalmente una contradicción: por un lado establecía que el Congreso nombraba, como colegio electoral, a los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn) y, por otro lado, aludía a que el Senado tenía la facultad de ratificar el nombramiento de los ministros realizado por el presidente. El término “ministros” no se refería a los miembros del gabinete sino a los miembros de la scjn, denominados inicialmente como magistrados o ministros y a partir de 1940 únicamente con la última expresión. El procedimiento se regularizó el 20 de agosto de 1928, en un decreto que confirmó la facultad del presidente para nombrar a los ministros de la scjn con acuerdo del Senado.

²⁴ Durante este periodo, el poder ejecutivo era ejercido por la Junta de Gobierno Revolucionaria.

En la mayor parte de los casos, sin embargo, las facultades de nominación y nombramiento (o “aprobación” de los candidatos) han sido conferidas a actores diferenciados. La historia de las constituciones latinoamericanas muestra al menos diez combinaciones posibles para las nominaciones de los miembros de las cortes supremas, en las cuales: 1) nombra el presidente y aprueba el Senado (Argentina durante todo el periodo, Paraguay en 1900-1940 y 1967-1992, Brasil en 1900-1937 y a partir de 1946, Colombia en 1900-1910, México desde 1928 y Perú en 1979-1993); 2) nombra el presidente y aprueba un Consejo de Estado (Brasil, 1937-1946,²⁵ y Paraguay, 1940-1967²⁶); 3) nombra el presidente y nombra un congreso unicameral o bicameral en sesión conjunta (Perú, 1900-1979; Nicaragua, 1987-1993, y Panamá desde 1941²⁷); 4) nombra el Senado y nombran los diputados (Bolivia, 1900-1994); 5) nombra el Consejo de la Judicatura, Comisión de Postulación o Junta Nominadora y nombra el Congreso (El Salvador desde 1991; Guatemala desde 1994; Bolivia, 1994-2009; Venezuela desde 1999,²⁸ y Honduras desde 2001²⁹); 6) nombra el Consejo de la Judicatura y nombra el presidente (Perú, 1979-1993); 7) nombra el Congreso y aprueba una elección popular (Bolivia desde 2009); 8) nombra el Consejo de Estado y nom-

²⁵ El Consejo Federal estaba integrado por representantes de los estados y diez miembros nombrados por el presidente.

²⁶ El Consejo de Estado tenía, entre otras, la facultad de prestar acuerdo para la designación de los miembros de la Corte Suprema y de los agentes diplomáticos en el extranjero.

²⁷ En 1946, Panamá realizó una reforma constitucional en la que facultó al Consejo de Gabinete para acordar con el presidente los nombramientos de los magistrados de la Corte Suprema con sujeción a la aprobación de la Asamblea (artículo 195, numeral 2). No obstante, el gabinete no es una institución autónoma, porque a los ministros los nombra el presidente. Por lo tanto, la interpretación jurídica convencional para el caso panameño es que el presidente nombra con acuerdo de la Asamblea.

²⁸ El texto de 1999 es ambiguo, porque establece que los interesados en ocupar el cargo de magistrado pueden postularse ante el Comité de Postulaciones Judiciales, el cual efectúa una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, y éste a su vez efectúa una segunda preselección que debe presentar a la Asamblea Nacional, que realiza una tercera preselección para la decisión definitiva (artículo 264). El texto no limita el número de candidatos, lo que sugiere que la Asamblea Nacional tiene considerable libertad para seleccionar a los magistrados.

²⁹ En los hechos, la reforma hondureña de 2001 fortaleció la influencia del Congreso sobre la Corte Suprema. La Junta Nominadora está integrada por un representante de la Corte Suprema, un representante del Colegio de Abogados, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, un representante del Consejo Hondureño de la Empresa Privada, un representante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, un representante de la sociedad civil y uno de las confederaciones de trabajadores (artículo 311).

bra el presidente (Chile, 1900-1925);³⁰ 9) nombra la Corte Suprema y nombra el presidente (Chile, 1925-2001), y 10) nombra el Consejo de la Judicatura y nombra la corte suprema (Colombia desde 1991). La selección de los miembros de los tribunales constitucionales también fue concedida a actores diferenciados en Brasil y Bolivia. En Brasil, la reconversión del STF en 1988 implicó que los miembros del tribunal sean nominados por el presidente y confirmados por el Senado; en Bolivia (desde 2009) la Asamblea Legislativa Plurinacional nombra a los magistrados, quienes son confirmados mediante elección popular.

El tercer modelo constitucional dispersa la facultad de nominación y nombramiento de los miembros, y requiere que dos o más actores participen en uno o ambos procedimientos. Así advertimos la existencia de nueve modalidades diferentes para los miembros de la corte suprema: 1) nominan el congreso, el presidente y la función judicial, y nombra el congreso (Ecuador, 1996-1997); 2) nombra la corte suprema y nombra el presidente con acuerdo del Senado (Chile a partir de 2001); 3) nombra el presidente y nombran en forma independiente el Senado y la Cámara de Representantes (Colombia, 1910-1957); 4) nominan la Cámara de Diputados y el Poder Ejecutivo y nombra el Senado (Costa Rica, 1917-1919); 5) nominan el Congreso y una Comisión de Postulación, y nombra el Congreso (Guatemala, 1985-1994);³¹ 6) nominan el presidente y los diputados de la Asamblea Nacional y nombra la Asamblea Nacional (Nicaragua desde 1993); 7) nombra el Consejo de la Magistratura y nombra la Cámara de Senadores con acuerdo del Poder Ejecutivo (Paraguay desde 1992); 8) nombra y nombra una combinación de legislaturas subnacionales (la Corte de Casación de Venezuela en 1900-1901), y 9) nombra una combinación de legislaturas subnacionales y nombra el Senado (Venezuela, 1901-1904). En lo que respecta a los miembros del tribunal, el tercer modelo tiende a concentrar la capacidad de decisión en los legisladores. En Colombia (desde 1991) el presiden-

³⁰ El Consejo de Estado chileno era presidido por el presidente y se integraba con los ministros del gabinete, los miembros de las Cortes Superiores de Justicia, un eclesiástico, un general del ejército o armada, un jefe de alguna oficina de Hacienda; dos ex ministros (del gabinete o embajadores) y dos individuos que hubiesen desempeñado los cargos de intendentes, gobernadores o miembros de las municipalidades (artículo 104, numeral 2).

³¹ Cinco magistrados eran nombrados a partir de las propuestas de la Comisión y otros cuatro por el Congreso de manera directa e independiente. La Comisión estaba integrada por los decanos de las facultades de derecho de cada universidad, un número equivalente de miembros electos por el Colegio de Abogados y un representante de la Corte Suprema (artículo 215).

te, la Corte Suprema y el Consejo de Estado presentan ternas para nominar a los magistrados de la Corte Constitucional, los cuales son nombrados por el Senado. En Ecuador (1979-2009), los candidatos eran nominados en ternas separadas por el presidente, el Congreso, la Corte Suprema, la ciudadanía, los alcaldes y prefectos, las centrales nacionales de trabajadores e indígenas y las cámaras de producción, y el congreso nombraba cuotas de uno o dos miembros a partir de dichas ternas.³² A partir de 2009, una comisión nacional calificadora, constituida especialmente en cada ocasión por dos representantes de las funciones legislativa, ejecutiva y de transparencia y control social, realiza la selección y el nombramiento.

Un cuarto modelo, exclusivo para los miembros del tribunal constitucional, estableció un principio de cuotas institucionales, facultando a diversos actores para nominar y nombrar un número determinado de integrantes del tribunal en forma independiente. Así, los magistrados eran nombrados por 1) el presidente con acuerdo del Senado (nombraban tres miembros) y la Corte Suprema (dos) en Chile (1970-1973); 2) la Corte Suprema (tres), el presidente (uno), el Consejo de Seguridad Nacional (dos) y el Senado (uno) en Chile (1980-2005); 3) la Corte Suprema (tres), el presidente (cuatro), la Cámara de Diputados y el Senado (tres) en Chile (desde 2005); 4) la Corte Suprema de Justicia (uno), el Congreso (uno), el presidente (uno), el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos (uno) y la Asamblea del Colegio de Abogados (uno) en Guatemala (desde 1985), y 5) el Congreso (tres), el Poder Ejecutivo (tres) y la Corte Suprema (tres) en Perú (1979-1993).

Un último modelo ha integrado la composición del tribunal constitucional a partir de actores ya constituidos. Por ejemplo, Guatemala (1966-1985) integró su Corte de Constitucionalidad con el presidente de la Corte Suprema y cuatro de sus magistrados, más siete jueces de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo seleccionados por sorteo. Con una combinación de este modelo y el anterior, Ecuador integró su Tribunal de Garantías Constitucionales entre 1945 y 1946 con tres diputados elegidos por el congreso, el presidente de la corte suprema, un representante del presidente de la república, el procurador general de la nación, un representante de los trabajadores y dos ciudadanos elegidos por el congreso. Tras su reinstalación (1967-1979), el Tribunal de Garantías estuvo compuesto por

³² En 1984 una reforma reemplazó a la “ciudadanía” por la Corte Suprema.

un senador y dos diputados, elegidos por las respectivas cámaras, el presidente de la corte suprema, un representante del presidente de la república, el procurador general, el presidente del Tribunal Supremo Electoral y tres miembros adicionales elegidos por el Congreso.

Desde un punto de vista puramente jurídico, no existe una relación directa entre los procedimientos de nominación y la duración de los mandatos. Por ende, la cuarta hipótesis normativa (H4-N) predice que *la estabilidad de los magistrados en el cargo no está directamente relacionada con los actores que los designan*. Sin embargo, la participación dominante de los otros poderes (ejecutivo y legislativo) en el proceso de nominación favorece la politización de los criterios de selección y genera incentivos partidistas para reemplazar a los magistrados por otros jueces más afines. Por tal motivo nuestra cuarta hipótesis estratégica (H4-E) predice que *la participación de los poderes electos en la selección de magistrados afectará la estabilidad en los cargos judiciales, mientras que la participación de otros actores promoverá una mayor estabilidad y duración de los magistrados en sus puestos*.

Tendencias históricas de cambio constitucional

Las secciones previas han documentado una extraordinaria diversidad histórica en la organización de las altas cortes latinoamericanas. Más allá de la variación institucional entre los países, existen algunas tendencias seculares en la evolución del diseño judicial que marcan patrones históricos emergentes, tales como la creación de tribunales constitucionales diferenciados, la expansión del tamaño de las cortes supremas, la adopción de mandatos prolongados sin reelección y el empleo de consejos de la judicatura (magistratura) para la nominación de los magistrados. ¿En qué medida estas mutaciones de largo plazo han sido relevantes para explicar el funcionamiento de las cortes supremas y de los tribunales constitucionales?

Una lectura normativa sugiere que el poder judicial ha ganado relevancia institucional a lo largo del siglo XX (en particular a partir de los procesos de democratización) y que en consecuencia los cambios institucionales observados han sido parte de un proceso histórico más amplio que ha buscado garantizar una mayor estabilidad de los jueces. Así, la quinta hipótesis normativa (H5-N) sugiere que *las transformaciones históricas del poder judicial a lo largo del siglo XX han tendido a incrementar la estabilidad de las altas cortes latinoamericanas*.

Sin embargo, frente a esta lectura es posible contraponer como quinta hipótesis estratégica (H5-E) que *la volatilidad histórica de las normas constitucionales ha constituido una fuente de debilidad institucional para las altas cortes*. Si bien las constituciones fueron concebidas como normas rígidas destinadas a proteger a los ciudadanos de potenciales abusos de poder por parte de los gobernantes, las reiteradas reformas a las instituciones judiciales podrían dar cuenta de una historia de manipulación política. Por eso, no sólo el contenido de los diseños institucionales, sino también su *persistencia*, deben tenerse en cuenta para explicar el desempeño del poder judicial en América Latina.

La estabilidad de los magistrados

Los estudiosos del poder judicial a menudo asumen que las normas constitucionales afectan el desempeño de las altas cortes y su grado de independencia, pero este supuesto no resulta fácil de probar.³³ Por una parte, las normas constitucionales evolucionan lentamente y su variación puede observarse sólo en el largo plazo y comparando diferentes países. Por otra parte, los indicadores convencionales de independencia judicial (tales como la frecuencia de las decisiones de inconstitucionalidad en contra del poder ejecutivo) son difíciles de obtener para periodos históricos prolongados y difíciles de comparar en contextos nacionales diferentes.

En este trabajo analizamos un aspecto más específico del funcionamiento judicial: la estabilidad de los magistrados en sus cargos.³⁴ La estabilidad de los magistrados es una precondition clave para asegurar la autoridad efectiva de las altas cortes. Si los magistrados no logran cumplir sus mandatos fijos porque las presiones políticas los obligan a dimitir antes de tiempo, la capacidad del poder judicial para actuar de manera autónoma se ve seriamente comprometida. Del mismo modo, si los magistrados cuentan con mandatos vitalicios pero son removidos del cargo cada vez que se producen cambios políticos de envergadura, su autonomía —supuestamente garantizada por la estabilidad en el cargo— es apenas una ficción legal.

³³ Una excepción son los estudios norteamericanos que se centran en analizar la influencia de las reglas electorales para los jueces de las cortes supremas estatales (Bonneau, 2005; Bonneau y Hall, 2003, 2009; Hall, 2001; Hall y Bonneau, 2006).

³⁴ Por motivos de estilo, utilizamos el término magistrado indistintamente para referirnos a los o las vocales, jueces o juezas, ministros o ministras y magistrados o magistradas de las cortes supremas o tribunales constitucionales.

Metodología y datos

Nuestra base de datos contiene información para todos los miembros de las cortes supremas o tribunales constitucionales en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay, entre 1900 y 2009. Los datos sobre la duración efectiva de los jueces en sus cargos no están disponibles para Venezuela, y los de Nicaragua sólo están disponibles a partir de 1913.³⁵ Cada observación corresponde a un magistrado en un año dado, desde su ingreso a la corte hasta el año de su salida ($N = 21.970$). La variable dependiente para evaluar la estabilidad judicial es un indicador dicotómico codificado con un valor de 1 en el año cuando el magistrado abandonó el cargo y 0 en todos los demás años. Esto nos permite estimar un modelo de regresión logística con los errores estándar computados por juez. La regresión logística estima la probabilidad p_{jt} de que un juez j abandone el cargo en un año t , por lo que podemos interpretar los resultados como un modelo de supervivencia con tiempo discreto, en el que la duración esperada del magistrado en el cargo es $1/p_{jt}$ (Box-Steffensmeier y Jones, 2004).

Las variables institucionales llamadas a predecir la estabilidad de los magistrados en sus cargos se desprenden de las hipótesis normativas y estratégicas resumidas en cuadro 1. Si bien la extensión constitucional del mandato tiene una relevancia directa para explicar la duración de los magistrados en el cargo, otras variables institucionales potencialmente pueden afectar los incentivos y la capacidad de los gobernantes para impulsar la renovación de los jueces.

Como se ha mencionado, es posible que los políticos tengan interés en dominar las cortes capaces de ejercer el control de constitucionalidad, pero no las que tienen funciones puramente de casación; que busquen la renovación de los magistrados si el número de miembros de la corte es fijo, pero no si pueden aumentar el tamaño del cuerpo. También es posible que el presidente o el congreso tengan incentivos para buscar la renovación de las cortes cuando ellos intervienen en el nombramiento de los nuevos magistrados pero no cuando éstos son nominados por un consejo de la judicatura o cuando son reclutados por un sistema de cooptación. A continuación describimos la operacionalización de cada una de las variables independientes.

³⁵ La información sobre las normas constitucionales de estos países para dichos periodos sí está disponible, y ha sido presentada en las secciones previas.

CUADRO 1. Predicciones normativas y estratégicas sobre la estabilidad de los magistrados

Condiciones	Estabilidad esperada según la visión	
	Normativa	Estratégica
H1. Magistrados con jurisdicción constitucional	Igual	Menor
H2. Cortes con un número de miembros fijo	Mayor	Menor
H3. Mandatos vitalicios	Mayor	Igual
H4. Nominación por parte de los poderes electos	Igual	Menor
H5. Cambios en el marco constitucional	Mayor	Menor

Fuente: Elaboración propia. *Nota:* Una predicción de mayor estabilidad implica una *menor* probabilidad de salida anticipada y por ende un coeficiente negativo en los modelos de supervivencia presentados en el cuadro 2. Por el contrario, una predicción de menor estabilidad implica un *mayor* riesgo de salida y por lo tanto un coeficiente positivo en el cuadro 2.

Control de constitucionalidad. Una variable dicotómica indica si la constitución asigna explícitamente el ejercicio del control de constitucionalidad a la corte a la que pertenece el magistrado en cuestión, y otra variable dicotómica indica, además, si el magistrado es miembro de un tribunal constitucional. La segunda dicotomía constituye así un subconjunto de la primera.

Tamaño y composición. Se utilizan dos indicadores para capturar este aspecto. El primer indicador refleja el tamaño de la corte (es decir, el número total de miembros) a la que pertenece el magistrado —el rango histórico observado es de tres a 33 miembros—. Un segundo indicador dicotómico captura la norma constitucional relativa al tamaño de las cortes, con un 1 cuando el tamaño está fijado en la constitución y 0 para los otros casos.

Duración legal de los mandatos. Para lograr una estimación adecuada del efecto de la duración legal de los mandatos y la posibilidad de reelección utilizamos una estrategia de medición que merece una explicación detallada. En primer lugar, el modelo estadístico contiene dos variables dicotómicas para capturar situaciones en que los magistrados tienen mandatos fijos con reelección y sin reelección, respectivamente. De este modo, la categoría de referencia —cuando ambas variables adquieren valores de 0— corresponde a los magistrados con mandato vitalicio. En segundo lugar, el modelo incluye dos variables adicionales que reflejan la duración legal de los mandatos medida en años. La primera recibe un valor equivalente a la duración cons-

titucional del mandato cuando la reelección inmediata está permitida (y 0 cuando la reelección está prohibida o cuando el mandato es vitalicio). La segunda recibe un valor equivalente a la duración legal del mandato cuando la reelección está prohibida (y 0 cuando la reelección está permitida o cuando el mandato es vitalicio). Así, una vez estimado el modelo, la supervivencia esperada en el cargo para los magistrados con mandato vitalicio se verá reflejada por la constante de la ecuación, correspondiente a la categoría de referencia. Por su parte, la diferencia entre la supervivencia esperada para la categoría de referencia (jueces vitalicios) y para un juez con mandato fijo y reelección permitida será capturada por el coeficiente para la primera variable dicotómica, sumado al coeficiente del primer indicador de duración multiplicado por la duración legal del mandato. Del mismo modo, la diferencia entre el mandato vitalicio y la supervivencia esperada para un magistrado sin reelección permitida será capturada por el coeficiente de la segunda variable dicotómica, sumado al coeficiente del segundo indicador de duración multiplicado por la duración legal del mandato.

Nombramiento de los magistrados. Tres variables dicotómicas indican si el presidente, el congreso (o cualquiera de sus cámaras) o el consejo de la judicatura participan en la nominación o nombramiento de los magistrados. Estas variables no son excluyentes y pueden activarse simultáneamente; *v.g.*, si el presidente nombra con acuerdo del Senado.

Cambio constitucional. Tres indicadores capturan las transformaciones del marco constitucional. Utilizamos una primera variable para controlar las transformaciones seculares de nivel regional en la importancia institucional del poder judicial; esta *proxy* adquiere valores progresivos (0 en 1900, 1 en 1901, 2 en 1902, etc.) e iguales para todos los países en un mismo año. Si existe una tendencia históricamente sostenida a incrementar la estabilidad judicial, este coeficiente debería ser negativo (indicando una reducción del riesgo para los jueces) y significativo. Un segundo indicador dicotómico marca aquellos países y años en los que se produjo la adopción de una nueva constitución, y un tercer indicador dicotómico captura la adopción de enmiendas constitucionales que afectaron específicamente la organización del poder judicial. Estudios anteriores han mostrado que el cambio constitucional es una estrategia efectiva para soslayar las normas vigentes respecto a la duración de los mandatos, dado que permite justificar la remoción de los magistrados con la excusa de reestructurar la Corte o el Tribunal Constitucional (Pérez-Liñán y Castagnola, 2009).

Dependencia temporal. Por último, una variable de control refleja el tiempo que el magistrado lleva en su cargo, medido en años. Este indicador permite controlar el efecto de diversas condiciones vinculadas con el paso del tiempo, como el incremento de la edad y el deterioro de la salud de los magistrados, más allá de la duración de su mandato constitucional. Es posible, sin embargo, que el paso del tiempo no tenga un efecto lineal sobre la salida de los magistrados: aquellos con pocas aptitudes podrían abandonar el cargo en poco tiempo (lo que aumentaría el riesgo promedio de salida al comienzo de los mandatos), mientras que los más capaces podrían mantenerse más allá del periodo inicial (reduciendo el riesgo observado tras cierto tiempo) hasta que la edad o la jubilación fueren su retiro (lo que aumentaría nuevamente el riesgo hacia el final de sus carreras). Para reflejar en forma flexible estos efectos no lineales, el modelo incluye también el tiempo que el magistrado lleva en su cargo elevado al cuadrado y el tiempo elevado al cubo, lo que nos permite capturar diversas formas en que la probabilidad de salida podría ser dependiente de la duración en el cargo (Carter y Signorino, 2010).

El impacto del diseño institucional sobre la estabilidad judicial

El cuadro 2 reporta los resultados de dos modelos de regresión logística: el primero contiene información solamente para los magistrados de las cortes supremas y el segundo incluye también a los magistrados de los tribunales constitucionales. Ambos modelos ofrecen resultados similares; los efectos estadísticos no cambian de manera relevante cuando incorporamos a los magistrados de los tribunales constitucionales a la muestra.

Nuestra primera hipótesis estratégica se ve cuestionada por la evidencia empírica, mientras que los resultados corroboran en parte la predicción normativa: los magistrados con responsabilidad sobre el control constitucional no están necesariamente más expuestos a una salida prematura que los jueces con funciones de casación.³⁶ Sin embargo, este resultado no permite descartar completamente una interpretación estratégica. Es posible que exista una serie de esferas legales (juicios penales, apelaciones civiles que involu-

³⁶ De hecho, los magistrados de tribunales constitucionales parecen durar en el cargo algo más que los magistrados de cortes supremas con funciones de casación, dado que la suma de los dos primeros coeficientes en el modelo 2 (para aquellos magistrados que tienen jurisdicción constitucional y son además miembros de un tribunal) genera un valor de -0.23 ($p < 0.05$).

CUADRO 2. Modelos de duración en el cargo para magistrados de América Latina, 1900-2009

	Modelo 1	Modelo 2
	Cortes supremas	Cortes supremas y tribunales constitucionales
<i>Control de constitucionalidad</i>		
Atribuciones de control constitucional	-0.07 (0.05)	-0.07 (0.05)
Miembro del Tribunal Constitucional		-0.16 (0.10)
<i>Tamaño y composición</i>		
Número de miembros	-0.01** (0.00)	-0.01** (0.00)
Número de miembros fijo	0.18** (0.04)	0.17** (0.04)
<i>Mandatos</i>		
Mandato fijo con reelección	0.72** (0.10)	0.81** (0.10)
Duración del mandato con reelección	-0.07** (0.01)	-0.08** (0.01)
Mandato fijo sin reelección	1.51** (0.41)	1.43** (0.37)
Duración del mandato sin reelección	-0.18** (0.04)	-0.17** (0.04)
<i>Participan del nombramiento</i>		
El presidente	-0.13** (0.06)	-0.14** (0.05)
El congreso	-0.05 (0.06)	-0.06 (0.06)
El consejo de la judicatura	-0.34**	-0.35**

CUADRO 2. Modelos de duración en el cargo para magistrados de América Latina, 1900-2009 (continuación)

	Modelo 1	Modelo 2
	Cortes supremas	Cortes supremas y tribunales constitucionales
	(0.08)	(0.08)
<i>Cambio constitucional</i>		
Tendencia secular (1 900 = 0)	0.00**	0.00**
	(0.00)	(0.00)
Nueva constitución	0.76**	0.71**
	(0.08)	(0.08)
Enmienda constitucional	0.40**	0.42**
	(0.06)	(0.06)
Tiempo en el cargo (años)	0.32**	0.33**
	(0.02)	(0.02)
Tiempo ²	-0.03**	-0.03**
	(0.00)	(0.00)
Tiempo ³	0.00**	0.00**
	(0.00)	(0.00)
Constante	-2.76**	-2.80**
	(0.12)	(0.12)
N (magistrados-año)	20.834	21.970

Fuente: Elaboración propia. *p<0.1; **p<0.05.

cran grandes negocios, cuestiones en lo contencioso-administrativo) en las que el control político de la última instancia —y por inducción el de los juzgados inferiores— resulta crucial para los actores políticos más allá de la jurisdicción constitucional.

Al mismo tiempo, la evidencia histórica respalda la segunda hipótesis estratégica: la rigidez impuesta por el número fijo de magistrados ha incentivado una mayor inestabilidad judicial, aun controlando el tamaño de la corte. Contrariamente a la visión normativa, el número fijo de miem-

bros no ha impedido que los políticos manipulen la conformación de las altas cortes.

El análisis de la duración de los mandatos también tiende a sustentar una lectura estratégica, aunque con ciertos matices. A fin de interpretar estos efectos, cabe recordar la forma en que han sido codificadas las variables. La duración media esperada para los magistrados con mandato vitalicio está dada —asumiendo que las otras variables independientes son irrelevantes o están fijadas en cero— por la categoría de referencia, reflejada en la constante del modelo, cuyo valor negativo y significativo indica una probabilidad baja de salida en un año típico. Cuando la constitución adopta un mandato fijo con reelección, la probabilidad de salida tiende a crecer, tal como indica el coeficiente positivo para esta variable dicotómica. Sin embargo, este riesgo adicional se reduce en la medida en que el periodo fijo se torna más prolongado: el coeficiente para la variable que mide la duración del mandato presenta un valor negativo, que reduce el riesgo capturado por la *dummy* para el mandato con reelección por cada año que se extiende la duración del periodo.

Así, en el modelo 2 la diferencia entre un magistrado con mandato vitalicio y otro con mandato fijo, reelegible cada cuatro años, está dada por un coeficiente complejo definido por el efecto de la *dummy* para mandato fijo con reelección, más el efecto del indicador de duración multiplicado por el término de cuatro años, es decir: $0.81 - 0.084 * 4 = 0.47$. Este valor de 0.47 es positivo y significativo ($p < 0.01$), lo que refleja que un magistrado con un mandato de cuatro años enfrenta una mayor probabilidad de dejar el cargo en un año típico que otro con mandato vitalicio. Sin embargo, si el mandato se prolonga a nueve años, el coeficiente complejo se reduce a 0.06 y se torna insignificante ($p < 0.44$), lo que indica que no hay una diferencia verificable entre la duración media en el cargo de un magistrado con mandato vitalicio y otro con posibilidad de reelección cuando el mandato es prolongado.

De manera similar, la probabilidad de salida del cargo se reduce para los magistrados con periodos fijos sin reelección a medida que se extiende la duración de sus mandatos. De acuerdo con el modelo 2, la diferencia entre un magistrado con mandato vitalicio y otro con un mandato de seis años sin reelección está dada por un coeficiente complejo ($1.43 - 0.168 * 6 = 0.42$) que adquiere un valor positivo y significativo ($p < 0.01$), lo que indica una mayor rotación en el cargo cuando los mandatos sin reelección son cortos. Pero si el mandato se extiende a ocho años, el coeficiente complejo cae a un valor

de 0.09 y se torna no significativo. Y cuando el mandato se extiende a diez años, el valor se torna negativo (-0.25) y significativo ($p < 0.01$). Esto sugiere que, en términos generales, la duración en el cargo de los magistrados con mandatos fijos sin reelección es similar, si no mayor, a la de sus colegas con mandatos vitalicios.³⁷

La relevancia de estos resultados es más clara si expresamos la conclusión al revés: en América Latina, el mandato vitalicio no ha garantizado a los magistrados una duración superior en el cargo a la obtenida por otros colegas con mandatos relativamente largos, ya sea que éstos tengan la reelección permitida o no. Este resultado es consistente con la hipótesis H3-E, destacando que el mandato vitalicio no es particularmente efectivo para asegurar una longevidad demasiado prolongada entre los magistrados.

En lo referente a los procedimientos de selección, la intervención del presidente en el proceso de nominación y nombramiento no incrementa el recambio de los magistrados (la evidencia sugiere lo contrario), mientras que el efecto de introducir un consejo de la judicatura tiene el signo esperado de acuerdo con la hipótesis H4-E. La evidencia sobre este tema resulta, por lo tanto, inconcluyente, con una variable que confirma la interpretación normativa (con referencia al congreso), otra que respalda la interpretación estratégica (con referencia a los consejos de la judicatura), y una tercera que cuestiona ambas interpretaciones (con referencia al presidente).

En contraste con estos resultados ambiguos, las variables que reflejan la realización de una asamblea constituyente o la adopción de una enmienda constitucional tienen un valor positivo y significativo en ambos modelos, lo que respalda nuestra quinta hipótesis estratégica. (Contrariamente a lo esperado, la tendencia secular ha sido hacia una mayor inestabilidad de los magistrados, lo que sugiere que la variable temporal está capturando un fenómeno más complejo que la mera evolución del constitucionalismo moderno.³⁸) La innovación institucional latinoamericana no ha funcionado necesariamente para fortalecer al poder judicial, sino que a menudo ha sido una excusa para renovar el plantel de magistrados, lo que incrementa su grado de inestabilidad.

³⁷ A partir de los diez años, el coeficiente mantiene un valor negativo y significativo, lo que sugiere que los mandatos muy extensos sin reelección podrían facilitar la estabilidad en el cargo incluso más que los mandatos vitalicios (Grijalva, 2010).

³⁸ Los coeficientes para la variable que refleja la tendencia secular son positivos y significativos, con valores de 0.004 en el modelo 1 y de 0.005 en el modelo 2.

CUADRO 3. Duración en el cargo, esperada y observada, para cuatro tipos de corte suprema

Tipo de mandato	Contexto constitucional		Duración en el cargo (años)		N
	Duración del mandato	¿Nueva constitución?	Esperada	Observada	
Vitalicio	—	No	8.6	8.6	8 015
Vitalicio	—	Sí	6.5	5.3	425
Fijo con reelección	4	No	5.6	6.3	2 311
Fijo sin reelección	10	No	8.3	7.6	534

Fuente: Elaboración propia. *Nota:* Los valores esperados de duración en el cargo representan la inversa de la probabilidad media de salida para los magistrados en cada categoría, según la predicción del modelo 2. Los valores observados reflejan la inversa de la proporción de salidas para todos los jueces-año en cada categoría. La *N* indica el total de jueces-año para cortes supremas en cada categoría. Para preservar la homogeneidad en el ejemplo, las observaciones incluidas corresponden solamente a miembros de cortes supremas, aunque la estimación está basada en todos los magistrados.

Para ilustrar estas conclusiones, el cuadro 3 muestra la duración en el cargo predicha por el modelo 2 para magistrados en cuatro escenarios institucionales. El cuadro también indica la duración observada con el fin de evaluar la calidad de las predicciones. Por un lado, la evidencia histórica sugiere que los magistrados con mandato vitalicio permanecen en promedio unos nueve años en su cargo, a menos que los sorprenda una reforma constitucional, en cuyo caso su esperanza de vida en el puesto puede reducirse en aproximadamente tres años. Por otro lado, el modelo anticipa que un magistrado nombrado por un plazo de cuatro años con posibilidad de reelección posiblemente permanecerá en el puesto cerca de seis años, y que un magistrado nombrado por diez años sin posibilidad de reelección permanecerá en él casi ocho.

La comparación con los datos observados indica que el modelo estimado predice con bastante precisión la estabilidad de los cargos vitalicios, pero tiende a subestimar la estabilidad de los mandatos con reelección y a sobreestimar la estabilidad de los mandatos sin reelección. Esto sugiere que el diseño institucional no es suficiente para explicar la duración de los magistrados latinoamericanos en sus cargos, aunque permite entender una parte importante de la variación entre países y periodos históricos. Otros factores que no están relacionados con el diseño institucional evidentemente afectan la estabilidad de las carreras judiciales.

Conclusiones

Este estudio ha confrontado una interpretación normativa con una interpretación estratégica de los efectos del diseño constitucional sobre la estabilidad judicial. Si bien la evidencia sugiere que ambas interpretaciones deben tenerse seriamente en cuenta, nuestro estudio de larga duración indica que una lectura estratégica de las instituciones resulta más apropiada para abordar el problema de la estabilidad judicial a lo largo del último siglo. Las consecuencias del diseño constitucional sólo pueden comprenderse plenamente cuando éste se analiza en función de su contexto histórico y político.

El principal desafío planteado por nuestros resultados radica en que la acción estratégica de los gobernantes se ha manifestado no sólo en el empleo de sus poderes formales con fines partidistas o en sus respuestas a los incentivos generados por el diseño constitucional. Estas cuestiones han sido ampliamente teorizadas por la literatura neoinstitucionalista (Peters, 1999). En su intento por asegurar la lealtad de los magistrados, los gobernantes latinoamericanos a menudo han ido más lejos, estirando la interpretación de sus poderes formales y reorganizando el diseño institucional mismo. Esta experiencia plantea tres problemáticas complejas que requieren mayor investigación histórica.

En primer lugar, los gobernantes han respondido a los incentivos institucionales violentando muchas veces la institucionalidad misma. La evidencia sugiere, por ejemplo, que el establecimiento de un número fijo de miembros en las altas cortes crea incentivos políticos para impulsar la renovación de los magistrados, dado que no es posible agregar magistrados leales al cuerpo. Pero cuando los magistrados disfrutaban de mandatos vitalicios, la renovación de las cortes no puede lograrse fácilmente por una vía estrictamente legal y los gobernantes a menudo inducen la salida anticipada de los jueces por medios que trascienden el marco estricto de la constitución.³⁹ Por ende, el estudio revela un efecto limitado de la duración legal de los mandatos sobre la estabilidad judicial. Los mandatos cortos generan una mayor rotación de los magistrados aun cuando la reelección está permitida (Grijalva, 2010), pero desmienten la tercera hipótesis normativa, los mandatos vitalicios no han garantizado una duración en los cargos mayor a la obtenida por los jueces con mandatos fijos prolongados.

³⁹ El reciente trabajo de Castagnola aborda esta temática para el caso argentino (2010).

En segundo lugar, la relevancia de los incentivos institucionales está mediada por la capacidad efectiva de los gobernantes para responder políticamente a tales incentivos. Nuestro análisis mostró resultados inconcluyentes respecto a las consecuencias de otorgar el poder de nominación y nombramiento a los gobernantes electos (presidentes y legisladores). Posiblemente esto se debe a que los incentivos políticos generados por tales diseños constitucionales cambian de acuerdo con el contexto electoral específico. Por ejemplo, si un acuerdo del ejecutivo y el legislativo son necesarios para nombrar nuevos miembros en la corte suprema, el presidente puede tener fuertes incentivos para impulsar la renuncia de los magistrados cuando su partido controla la legislatura, pero no cuando la oposición controla la aprobación de los nuevos jueces (Chávez, 2004; Grijalva, 2010). Lamentablemente no hay datos disponibles sobre la composición partidaria del congreso para varios países latinoamericanos a comienzos del siglo xx. Pero la cuestión de las mayorías legislativas y su interacción con el diseño institucional es un tema recurrente en la literatura que requiere mayor profundización histórica.

Finalmente, los resultados sugieren que la estabilidad de los jueces en el cargo no está garantizada por las características formales de los diseños institucionales tanto como por la seguridad jurídica de tales diseños. América Latina es una de las regiones con mayor diversidad constitucional en lo referente a la organización de sus cortes superiores. A partir del siglo xix, el modelo difuso de control constitucional heredado de la tradición estadounidense se enriqueció con la incorporación del amparo, la expansión del tamaño de las cortes, la diversificación creciente de los procedimientos de nominación de magistrados y la creación de modelos de control concentrado a través de tribunales constitucionales o salas especializadas en la corte suprema. Raúl Zaffaroni (2008, p. 110) ha interpretado esta creciente diversidad como resultado de la adopción de instituciones copiadas de Estados Unidos y Europa, a su vez deformadas por intervenciones guiadas por intereses sectoriales del momento. Brinks y Blass (2010), por su parte, han señalado que la varianza en los niveles institucionales de autoridad y autonomía judicial en la región se debe en parte a que los países adoptan modelos constitucionales en boga pero limitan sus aspectos operativos concretos de acuerdo con las circunstancias políticas locales.

Nuestro análisis estadístico evidenció que durante los años de reforma constitucional los magistrados confrontan un riesgo de salida considerablemente mayor. Es decir, la decisión política de reformar la constitución aparece como un mecanismo clave para entender la probabilidad de que un juez sea

desplazado de su cargo. Este resultado confirma los argumentos de quienes sostienen que las reformas constitucionales tienen consecuencias para la distribución del poder (Negretto, en prensa) y de quienes argumentan que los jueces son parte central de las disputas políticas (Domingo, 2004; Shapiro, 1964). De este modo, los países latinoamericanos sostienen una tradición de experimentación institucional que continúa incrementando la diversidad de las estructuras judiciales en la región pero no necesariamente su estabilidad.

Este último punto conduce a una pregunta fundamental: si los líderes políticos están dispuestos a reformar la constitución para ganar el control de otras instituciones —entre ellas el poder judicial— entonces es posible que la duración misma de los mandatos y las posibilidades de reelección de los magistrados estén determinadas por los objetivos de corto plazo de los constituyentes. Esto indica que los parámetros institucionales podrían ser endógenos al proceso mismo que genera la inestabilidad de los cargos judiciales. Nuestro estudio muestra así que las instituciones formales deben considerarse en cualquier explicación sobre la estabilidad de las cortes supremas y los tribunales constitucionales, pero sugiere también que futuros estudios deben interpretar el marco institucional en un contexto más amplio de condiciones políticas que afectan el destino de la judicatura. 

Referencias bibliográficas

- Barker, Robert S. (2008), *Constitutional Adjudication: The Costa Rican Experience*, Lake Mary, Vandepias Publishing.
- Barreiro Lemos, Leany y Mariana Llanos (2006), “The Politics of Senatorial Confirmations: A Comparative Study of Argentina and Brazil.” GIGA Working papers, núm. 22. Hamburg, German Institute of Global and Area Studies-Institute of Latin American Studies.
- Basabe, Santiago (2009), “Jueces sin toga: Políticas judiciales, preferencias ideológicas y proceso de toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)”, Buenos Aires, Departamento de Gobierno-Universidad Nacional de San Martín.
- Bercholz, Jorge (2004), *La independencia de la corte suprema a través del control de constitucionalidad respecto a los otros poderes políticos del Estado (1935-1998)*, Buenos Aires, Ediar.
- Bonneau, Chris W. (2005), “Electoral Verdicts: Incumbent Defeats in State Supreme Court Elections”, *American Politics Research*, 33 (6), pp. 818-841.

- Bonneau, Chris W. y Melinda Gann Hall (2003), "Predicting Challengers in State Supreme Court Elections: Context and the Politics of Institutional Design", *Political Research Quarterly*, 56 (3), pp. 337-349.
- _____ (2009), *In Defense of Judicial Elections*, Nueva York, Routledge.
- Box-Steffensmeier, Janet M. y Bradford S. Jones (2004), *Event History Modeling: A Guide for Social Scientists*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Brinks, Daniel y Abby Blass (2010), "The Role of Diffusion and Domestic Politics in Judicial Design: A Theoretical Framework and Preliminary Results", ponencia presentada en Latin American Studies Association, Toronto, 6-9 de octubre.
- Buchanan, James y Gordon Tullock (1962), *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Carter, David y Curtis Signorino (2010), "Back to the Future: Modeling Time Dependence in Binary Data", *Political Analysis*, 18 (3), pp. 271-292.
- Castagnola, Andrea (2006), "Instability of Argentine Justices in Office: A Critical Appraisal", ponencia presentada en MPSA National Conference, Chicago, 12-15 de abril.
- _____ (2010), "Rethinking Judicial Instability in Developing Democracies: A National and Subnational Analysis of Supreme Courts in Argentina", tesis doctoral, Pittsburgh, University of Pittsburgh.
- Chávez, Rebecca Bill (2004), *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*, Stanford, Stanford University Press.
- Clark, David S. (1975), "Judicial Protection of the Constitution in Latin America", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2, pp. 405-442.
- Domingo, Pilar (2004), "Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Recent Trends in Latin America", *Democratization*, 11 (1), pp. 104-126.
- Elster, Jon (1995), "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process", *Duke Law Journal*, 45 (2), pp. 364-396.
- Fiss, Owen M. (1993), "The Right Degree of Independence", en I. P. Stotzky (comp.), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, San Francisco, Westview Press, pp.
- Garzón Valdés, Ernesto (2001), "Derecho y democracia en América Latina", *Isonomía*, 14, abril, pp. 33-63.
- Ginsburg, Tom (2003), *Judicial Review in New Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press.

- Grijalva, Agustín (2010), *Courts and Political Parties: The Politics of Constitutional Review in Ecuador*, Saarbrücken, VDM Verlag Dr. Müller.
- Hall, Melinda Gann (2001), "Voluntary Retirements from State Supreme Courts: Assessing Democratic Pressures to Relinquish the Bench", *The Journal of Politics*, 63 (4), pp. 1112-1140.
- Hall, Melinda Gann y Chris W. Bonneau (2006), "Does Quality Matter? Challengers in State Supreme Court Elections", *American Journal of Political Science*, 50 (1), pp. 20-30.
- Helmke, Gretchen (2005), *Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, Nueva York, Cambridge University Press.
- Iaryczower, Matias, Pablo T. Spiller y Mariano Tommasi (2002), "Judicial Independence in Unstable Environments, Argentina 1935-1998", *American Journal of Political Science*, 46 (4), pp. 699-716.
- Lemos, Leany Barreiro y Mariana Llanos (2006), "The Politics of Senatorial Confirmations: A Comparative Study of Argentina and Brazil", *Institute of Latin American Studies No. 22*, Hamburgo, GIGA Research Unit.
- Madison, James, Alexander Hamilton y John Jay (1787-1788), *The Federalist Papers*, Nueva York, Bantam Classic.
- Magaloni, Beatriz y Ariana Sánchez (2006), "An Authoritarian Enclave? The Supreme Court in Mexico's Emerging Democracy", ponencia presentada en el Annual Meeting of the American Political Science Association, Filadelfia.
- Molinelli, Guillermo (coord.) (1999), *La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a los poderes políticos, a través del control de constitucionalidad, 1983-1998*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones "Ambrosio Gioja".
- Navia, Patricio y Julio Ríos-Figueroa (2005), "The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America", *Comparative Political Studies*, 38 (2), pp. 189-217.
- Negretto, Gabriel L. (2009), "Political Parties and Institutional Design: Explaining Constitutional Choice in Latin America", *British Journal of Political Science*, 39 (1), pp. 117-139.
- _____ (en prensa), *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press.
- North, Douglass (1990), *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Nueva York, Cambridge University Press.
- O'Donnell, Guillermo (2004), "The Quality of Democracy: Why the Rule of Law Matters", *Journal of Democracy*, 15 (4), pp. 32-46.
- Ordóñez Espinosa, Hugo (2006), *El Tribunal Constitucional Ecuatoriano:*

- Una visión de sus antecedentes y una propuesta de reforma*, Quito, Pudelco Editores.
- Pérez-Liñán, Aníbal y Andrea Castagnola (2009), “Presidential Control of High Courts in Latin America: A Long-Term View (1904-2006)”, *Journal of Politics in Latin America*, 1 (2), pp. 87-114.
- Peters, B. Guy (1999), *Institutional Theory in Political Science: The New Institutionalism*, Londres, Pinter.
- Prillaman, William C. (2000), *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: Declining Confidence in the Rule of Law*, Westport, Praeger.
- Ríos-Figueroa, Julio (2006), “Judicial Independence: Definition, Measurement, and its Effects on Corruption. An Analysis of Latin America”, tesis doctoral, Nueva York, New York University.
- _____ (2007), “Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994–2002”, *Latin American Politics and Society*, 49 (1), pp. 31-57.
- _____ (2009), “The Institutional Setting for Constitutional Justice in Latin America”, ponencia presentada en Conference Judicial Politics in Latin America, México, CIDE, 4-8 de marzo.
- Rodríguez Raga, Juan Carlos (2009), “Strategic Behavior and Constitutional Control in Colombia”, ponencia presentada en Judicial Politics in Latin America, México.
- Rosenn, Keith S. (1974), “Judicial Review in Latin America”, *Ohio State Law Journal*, 35, pp. 785-819.
- Salgado Pesantes, Hernán (2004), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corporación Editora Nacional.
- Scribner, Druscilla (2004), “Limiting Presidential Power: Supreme Court-Executive Relations in Argentina and Chile”, tesis doctoral, San Diego, University of California.
- Shapiro, Martin (1964), “Political Jurisprudence”, *Kentucky Law Journal*, vol. 52, pp.
- Verner, Joel G. (1984), “The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature”, *Journal of Latin American Studies*, 16 (2), pp. 463-506.
- Voigt, Stefan (1997), “Positive Constitutional Economics: A Survey”, *Public Choice*, 90, pp. 11-53.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2008), “Dimensión política de un poder judicial democrático”, en Santiago Andrade y Luis Fernando Ávila (comps.), *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.