

# Algunos aspectos de la independencia del poder judicial en Brasil \*

11

Claudia Maria Barbosa\*\*

---

## INTRODUCCIÓN

Brasil, como el resto de América Latina, sufrió desde el final de los años setenta y el inicio de los ochenta, una situación de crisis. Las razones por las cuales el continente vivió este periodo de manera tan intranquila son múltiples: entre otras, se encuentran los recientes procesos de democratización tras décadas de dictadura, el fin de los préstamos ventajosos que en Brasil financiaron el “milagro económico” en la década de los setenta, la economía inflacionaria, los altos costos económicos y sociales del pago de la deuda externa y la ausencia de políticas públicas para atenuar la crisis social (Barbosa, 1999: 4).

Esta crisis, entendida como la incapacidad de cumplir determinada función, no fue solo de la economía y de la sociedad, sino del Estado y de sus instituciones y, en consecuencia, de su instrumento privilegiado de regulación: el derecho (Roth, 1996: 15).

La llamada “crisis del poder judicial” es el reflejo de la fragilidad del Estado. La “crisis de la justicia”, la “cuestión judicial”, el “problema de la justicia” son diferentes expresiones para nombrar un mismo fenómeno en tiempo y espacio semejantes: la insatisfacción de la sociedad con la actuación del poder judicial, así como el creciente déficit de legitimidad que enfrenta ese poder estatal.

---

\* Traducción de Felipe Cammaert.

\*\* Doctora en derecho. Directora y profesora de los cursos de pregrado y posgrado en derecho en la Pontificia Universidad Católica de Paraná –PUCPR.  
Correo electrónico: [cbarbosa@ppgia.pucpr.br](mailto:cbarbosa@ppgia.pucpr.br)

Tal fenómeno se ha colocado en el centro de debates políticos mundiales, especialmente en los países latinoamericanos, entre ellos Brasil. Esta crisis, aunque haga parte de un contexto más grande, apunta hacia una crisis del Estado contemporáneo, y en general se presenta de manera individualizada y autónoma.

La complejidad de las relaciones sociales, la creciente demanda de ejercicio del poder judicial como consecuencia de la democratización de la sociedad, la incorporación de los derechos sociales en varias constituciones recientes de países en vía de desarrollo, así como la disparidad entre el discurso jurídico y la planificación económica, son señalados superficialmente como algunos de los factores que causan y/o contribuyen al agravamiento de la crisis del poder judicial.<sup>1</sup> Ellos responden apenas a la faceta aparente de la crisis y algunas veces reflejan sus consecuencias, aunque no las causas de la disfunción de esta entidad.

De hecho, la mayoría de los estudios y de las propuestas de solución para la crisis del poder judicial parten de la constatación de que éste no está ejerciendo correctamente sus funciones, centrando la reforma en la mejoría de las condiciones materiales, en el mayor número de jueces, en la mejor preparación de los magistrados, en la reforma de los procedimientos jurídicos, etc. Tales propuestas consideran la discusión sobre la función del poder judicial y la actuación de sus miembros como “datos” sobre los cuales no cabe ninguna discusión.<sup>2</sup>

En estos trabajos está presente el dogma de que “el buen funcionamiento del Estado democrático de derecho depende de una rama judicial democrática e independiente”, así como del supuesto de que los poderes del Estado actúan de forma armónica e independiente. Los procesos y las causas para garantizar tales factores son comúnmente ignorados.

El modelo de poder judicial vigente es todavía el del Estado liberal, centrado en la garantía de los derechos individuales contra los abusos del poder, dentro de un marco de solución de conflictos individuales. Los modelos presentes en países cuyo sistema es la *civil law* están aún centrados en la ley, presuponiéndola como fruto de la voluntad general, que debe ser aplicada y excepcionalmente interpretada por los jueces, de quienes se espera neutralidad e imparcialidad en relación con los conflictos

---

<sup>1</sup> Sobre este punto, véanse los trabajos de Eugenio Raul Zaffaroni (1995), Boaventura de Sousa Santos (1997), José Eduardo Faria (1997) y Andrei Koerner (1998).

<sup>2</sup> Ejemplos de este tipo de aproximación se pueden consultar en los siguientes documentos: Reporte sobre el poder judicial elaborado por el Supremo Tribunal Federal en 1975; Esbozo de Propuesta de Enmienda a la Constitución Federal de la Orden de los Abogados de Brasil en 1997; la colección de artículos escritos por eminentes juristas y ministros de los Tribunales Superiores del país, reunidos en la obra *Lo judicial y la Constitución* (1994).

que le son sometidos. Se busca así un juez asceta, apolítico, distante e independiente de los demás poderes.

El presente texto propone una discusión sobre la independencia del poder judicial. De esta manera, concibe esta independencia no sólo como la garantía institucional del sistema judicial, sino como su condición de existencia. Modifica también la independencia judicial frente al ciudadano, y de éste frente al Estado de derecho, en el presupuesto de que la llamada independencia se dirige ante todo a los sujetos de esta jurisdicción, quienes necesitan contar con la certeza de la actuación de un poder independiente.

Este texto no propone, sin embargo, la construcción de una teoría jurisdiccional de la independencia del poder judicial. Estudia, eso sí, algunos aspectos relacionados con la independencia externa, lo que lleva a tener en cuenta su interrelación con los demás poderes, así como con las fuerzas organizadas de la sociedad civil, los grupos de presión, *lobbies*, además de la independencia interna del magistrado, que lo protege de los constreñimientos propios del medio (Rocha, 1995: 28).

Se analizará aquí la organización del poder judicial, la función externa e interna del magistrado en los diferentes escalafones de esta entidad, para finalmente evaluar las posibilidades de independencia de este poder a partir de dos iniciativas contenidas en la propuesta de enmienda constitucional de reforma del poder judicial, que actualmente cursa en el Senado Federal: por un lado, el principio que pretende dar efecto vinculante a las decisiones del Supremo Tribunal Federal frente a los otros órganos del poder judicial y a la administración pública; por otro lado, la creación del Consejo Nacional de Justicia como órgano de control de la actuación del poder judicial, así como de consejos y auditorías para aproximar los jueces a la población.

## **SEPARACIÓN DE PODERES E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN BRASIL**

La expresión "independencia judicial" es considerada por muchos como autoexplicativa. Su alcance es, sin embargo, relativo y su verificación depende de condiciones objetivas y subjetivas que varían tanto espacial como temporalmente. Así, el análisis comparativo de las normas o estadísticas puede transmitir ideas erróneas que no tienen ninguna posibilidad de verificación fáctica. Por más de que sean construcciones teóricas deseables sobre la independencia del poder judicial, no se puede prescindir de un análisis factual que tenga en cuenta un determinado contexto histórico, económico y político.

La independencia del poder judicial como poder estatal tiene su origen en la formación del Estado moderno, cuya construcción sufrió influencias de movimientos que tuvieron inicio en algunos casos en la Edad Media. Contractualismo, humanis-

mo, racionalismo e iluminismo influenciaron fuertemente la construcción del Estado como sociedad política, y a su vez éste influyó decididamente el derecho.

En suma, se puede afirmar que el contractualismo establece la tesis de que el poder estatal tiene su origen en el acuerdo de voluntades individuales. Los individuos constituyen un pacto social que funda la organización política y jurídica de la sociedad, la cual estará expresada en la Constitución. Por medio de este consentimiento el pueblo, a través de sus representantes, definirá las reglas que deberán regir esta sociedad; la ley, como expresión de la voluntad general resultante de la suma de voluntades, es la única norma susceptible de asegurar la cohesión social, limitando la esfera de libertad de cada uno de los individuos. La organización estatal es entonces percibida como un orden jerárquico racional y coherente, en el cual los individuos poseen derechos inalienables garantizados por la Constitución. Toda esta construcción tiene como base la razón. Dentro de esta esfera, el derecho aparece como una proposición lógica, basada en reglas justas a las cuales la razón permite acceder. El Estado, por un lado, detenta el monopolio de la cohesión; por el otro, se sujeta igualmente a las reglas de derecho, debiendo actuar de conformidad con éste y por medio de éste. Nace así la necesidad de controlar al Estado y, de esta manera, la tesis de la separación de poderes (Barbosa, 2002: 21-22).

La formulación teórica elaborada por Montesquieu (1993: 170) parte de dos premisas hasta hoy incontestables: la primera de ellas afirma que quien detenta el poder tiende a abusar de él, sobrepasando sus propios límites; la segunda advierte que “para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene el poder. Una constitución puede existir bajo la hipótesis de que nadie será forzado a hacer cosas que la ley no le obligue a hacer, ni tampoco a hacer aquellas que la ley permite.”

La teoría de la separación de poderes fue acogida de manera diferente en los países de *common law* y en los de *civil law*. En Inglaterra, donde históricamente el Parlamento (poder legislativo) actuó en defensa de los ciudadanos contra la opresión del poder real, se instauró el principio de la supremacía parlamentaria. En Estados Unidos, el proceso de formación histórica hizo que desde un principio los jueces actuaran como árbitros de los conflictos entre las colonias y la metrópolis, y luego como árbitros de los conflictos entre los nuevos Estados federados y la misma federación, función que acabó concretándose en la noción de “control de constitucionalidad” todavía vigente. Finalmente, en Francia, donde los jueces estuvieron históricamente asociados a los privilegios de la nobleza, se restringió la función judicial al punto que, según Montesquieu, éstos no deberían ser más que “la boca que pronuncia las palabras de la ley”, limitando el poder de los magistrados a la aplicación de la ley votada por los representantes legítimos del pueblo.

A pesar de estas diferencias de percepción entre los países de tradición *civil law* y aquellos con un sistema de *common law*, es posible afirmar que la tesis de la

separación de poderes se encuentra estrechamente ligada a la formación del Estado liberal, cuya preocupación central era justamente de garantizar los derechos individuales frente a los abusos del poder del Estado.

La historia del poder judicial en Brasil está relacionada con su proceso histórico de colonia portuguesa a Estado independiente. Durante el periodo de la Colonia, prácticamente no existía un derecho patrio brasileiro. Se utilizaba la legislación portuguesa, y en particular las disposiciones constantes de las Cartas de Donación y de los Títulos de Cesión de Tierras. La administración de justicia estaba a cargo de los donatarios, quienes en calidad de propietarios de las tierras ejercían sobre ellas el dominio casi absoluto, acumulando las funciones de administradores, jefes militares y jueces (Wolkmer, 1999: 47-59).

En la segunda fase del periodo colonial, después del fracaso de la mayoría de las capitanías, el poder judicial en Brasil pasó a ser ejercido por el gobernador general, que también alternaba el poder de juzgar con el de administrar. Había jueces con investidura, normalmente impartida por Portugal, escogidos por la Corona para ejercer en la colonia las funciones de magistrado. Un estudio sobre la organización de la justicia en el periodo colonial realizado por Stuart B. Schwartz (1979) revela dos tipos de relaciones conflictivas presentes en la selección y en el ejercicio profesional de la magistratura: relaciones burocráticas calcadas sobre procedimientos racionales, formales y profesionales; relaciones primarias personales basadas en el parentesco, la amistad, el apadrinamiento y el soborno. Sobre estas dos clases de relaciones, Wolkmer observa (1999: 66): "El entrelazamiento de estos dos sistemas de organización – burocrático y de relaciones personales– proyectaría una distorsión que marcaría profundamente el desarrollo de nuestra cultura jurídica institucional." Y el mismo autor concluye afirmando: "Es indiscutible por tanto reconocer que en el Brasil colonial la administración de justicia actuó como instrumento de dominación de la Corona" (68).

Con la independencia, ocurrida en 1822, se inicia un nuevo periodo, aunque sin ruptura con el pasado. En 1824 fue promulgada la primera Constitución imperial, la cual consagraba formalmente la separación de poderes, aunque la realidad demostrara que el judicial era un "poder proscrito, pues su autonomía –tanto espiritual como judicial– era relativa, encontrándose sujeta a las interferencias del poder moderador"<sup>3</sup> (Araújo, 2000: 60). Refiriéndose a la función de los magistrados en este período, Koerner (1998: 48) advierte que "su situación política era al mismo tiempo la de representantes del poder imperial, de miembros de un partido político y por tanto de aliados o adversarios de las facciones locales, así como de jueces".

---

<sup>3</sup> El poder moderador, ejercido por el Emperador de Brasil, se basaba en el principio de la neutralidad del poder real, el cual moderaba y equilibraba la acción de los demás poderes, interviniendo cuando el equilibrio recíproco se viera afectado (Araújo, 2000: 25).

Con la proclamación de la República (1889), el gobierno central pierde fuerza con relación a la implantación del modelo norteamericano de organización del Estado, fundado en la existencia de dos entes federativos distintos: la Unión y los Estados-miembros. El Proyecto constante de la Constituyente fue fuertemente defendido por Rui Barbosa,<sup>4</sup> que idealizaba el modelo norteamericano, y acabó siendo incluido en la Constitución de 1891, primera Constitución de la República Federativa de Brasil. En ella, el poder judicial aparece con la doble función de actuar como árbitro de la federación y de velar por la garantía de las libertades individuales contra el poder arbitrario del Estado.

Todas las constituciones vigentes posteriores a la Carta de 1891 consagraron la tesis de la independencia del poder judicial. Su actuación real varió según los momentos políticos que vivió Brasil: control durante el Estado-Novo getulista, redemocratización bajo la Constitución del 46 y un retroceso durante los años de la dictadura, de 1964 a 1984.

La promulgación de la actual Constitución, en octubre de 1988, significó la victoria del proceso de democratización en el país. En ese contexto, la Carta consagró la plena autonomía del poder judicial el cual, sin embargo, no opera por sí solo como si se tratara de un truco de magia.

No resulta difícil observar que el poder judicial en Brasil estuvo históricamente al lado del poder político, debiendo incluso considerar que muchas veces se trataba de poderes ejercidos por las mismas personas. Esta situación se fue modificando a partir de la proclamación de la República, pero sus raíces están aún fincadas en la historia brasilera. La tesis de la separación de poderes consagrada con la proclamación de la República está asentada, entre otras, "en el principio de la supremacía de la Constitución, al cual se subordinan todos los poderes, así como en la independencia de la rama judicial, que se manifiesta en primer lugar en la prerrogativa eminente de proceder al control judicial de las leyes y de los actos normativos frente a la Constitución, anulándolos cuando éstos sean incompatibles con ella" (Silveira, 1994: 3).

Esta función contempla la llamada independencia externa del poder judicial. Bajo su manto residen por lo menos dos dimensiones: de un lado, la independencia institucional del poder judicial en tanto poder del Estado, así como las garantías constitucionales establecidas para asegurar tal situación; y de otro lado, la independencia de los miembros del poder judicial, en especial los magistrados en el ejercicio de su función y las correspondientes garantías definidas para salvaguardar tal independencia.

---

<sup>4</sup> Rui Barbosa fue uno de los más importantes juristas brasileños. Republicano, vivió en Estados Unidos de donde trajo propuestas de organización del poder judicial que influenciaron fuertemente la Constitución Republicana, cuyo sistema de control de constitucionalidad era prácticamente importado de Estados Unidos.

La Constitución brasilera vigente consagró al judicial como un poder de Estado, al lado de los dos poderes ejecutivo y legislativo, gozando de las mismas prerrogativas atribuidas a estas dos entidades. Su independencia está contenida en la Constitución Federal, bajo la forma de la autonomía administrativa y financiera, tal y como lo prevé el artículo 99, *caput*, cabiéndole al poder judicial, de manera general, la elaboración de sus propias propuestas presupuestarias, la constitución de los reglamentos internos de sus órganos, la elección de órganos directivos, el nombramiento de los jueces por medio de concurso público organizado por él, y la vigilancia de las actividades desarrolladas por sus miembros y auxiliares, entre otras funciones.

Además de las garantías institucionales propias del poder judicial como un todo, los jueces gozan de garantías específicas, las cuales buscan alcanzar dos objetivos: primero, asegurar la independencia funcional del magistrado en su actuación profesional, y segundo, garantizar al ciudadano una actuación independiente, pues la razón de su existencia es la realización de la justicia. En cuanto a la consecución del primer objetivo, los jueces tienen, entre otras, las siguientes prerrogativas: el carácter vitalicio de su cargo, en razón del cual el funcionario, una vez sea investido como titular de la plaza para la cual fue nombrado, solo podrá perderla por voluntad propia, jubilación compulsoria (por edad) o como consecuencia de una sentencia jurídica en firme; la inamovilidad, relativa a la permanencia del magistrado en el cargo y lugar para el cual fue nombrado, salvo algunas excepciones previstas por la ley, y la irreductibilidad de vencimientos, que implica la garantía de continuidad de la remuneración del funcionario mientras éste se encuentre en ejercicio de su cargo. Con respecto al segundo objetivo se han previsto prohibiciones constitucionales (tales como el ejercicio de otro cargo u oficio salvo el magisterio, el desempeño de actividades político-partidarias y la circunstancia de recibir a cualquier título remuneraciones o participaciones en el curso del proceso) que aseguran al ciudadano una actuación imparcial e independiente del magistrado.

Desde el punto de vista formal, puede afirmarse por tanto la independencia del poder judicial, lo que evidencia una evolución considerable en la historia constitucional de Brasil y de América Latina, vista en su conjunto.

Entre tanto, las garantías constitucionales de independencia del poder judicial no aseguran por sí solas un poder incólume, ya que éstas son más una conquista del Estado democrático de derecho y, paradójicamente, su condición de subsistencia. En este contexto, la crisis del poder judicial, bajo sus diversos aspectos, es motivo de preocupación, pues por un lado ésta debilita la propia rama judicial y, por ende, al Estado de derecho. La falta de credibilidad en el poder judicial amenaza la totalidad del Estado de derecho porque a medida que se pierde confianza en el poder punitivo del Estado se abre espacio a la justicia privada, es decir, a la venganza propia, a la barbarie.

La crisis del sistema judicial en Brasil afecta igualmente toda su actuación, en especial su función, la legitimidad de sus actuaciones frente a la sociedad, la calidad de la prestación jurisdiccional ofrecida a la población, la propia concepción de éste como guardián de la Constitución y el poder asegurador del Estado. Las soluciones comúnmente propuestas están sin embargo centradas en la mejoría de las condiciones materiales, en la informatización de la justicia, el aumento del número de jueces, en la mejor capacitación de los magistrados<sup>5</sup> y en la reforma de los procedimientos judiciales. Tales propuestas acabaron por encubrir los factores reales de la crisis, que tienen que ver sobre todo con su función y su legitimidad.

Esta tendencia se verifica igualmente en la propuesta de reforma del poder judicial que está en curso en Brasil hace casi diez años. Este texto, que estipula una reforma de la Constitución Federal, fue votado y aprobado en la plenaria de la Cámara de Diputados en el año 2000, aunque bajo el gobierno del presidente Fernando Henrique Cardoso, y se encuentra actualmente en manos del Senado Federal para la discusión y las modificaciones del caso.

De esta propuesta serán evaluados básicamente dos puntos, relacionados con la problemática de la independencia del poder judicial: por un lado, la propuesta de dotar de efecto vinculante de las decisiones del Supremo Tribunal Federal, y por el otro la creación de un órgano de control externo y de auditoría dirigido hacia el poder judicial.

## **ESTRUCTURA JERÁRQUICA DEL PODER JUDICIAL BRASILEÑO E INDEPENDENCIA DE LOS MAGISTRADOS**

El modelo de poder judicial brasileño es tecno-burocrático, en los términos de la tipología propuesta por Zaffaroni (1995), cuyas características pueden ser resumidas en los siguientes puntos: en primer lugar, la selección técnica de jueces y otros cargos importantes por medio de un concurso público y/o de exámenes o títulos; en segundo lugar, una acentuada tendencia a la burocratización de carrera, que posibilita un control vertical de la actuación jurisdiccional por medio de promociones, remociones, sanciones disciplinarias, etc.

Este modelo no pone en peligro la independencia institucional del poder judicial. Por el contrario, es corolario de ella, pues reafirma la independencia adminis-

---

<sup>5</sup> Ejemplos de este tipo de aproximación se pueden consultar en los siguientes documentos: Reporte sobre el poder judicial elaborado por el Supremo Tribunal Federal en 1975; Esbozo de Propuesta de Enmienda a la Constitución Federal de la Orden de los Abogados de Brasil en 1997; la colección de artículos escritos por eminentes juristas y ministros de los Tribunales Superiores del país, reunidos en la obra *Lo judicial y la Constitución* (1994).

trativa en una tendencia auto-organizativa en la cual los otros poderes no intervienen. Compromete sin embargo la denominada independencia interna, que considera al magistrado en relación con los otros órganos del poder judicial.

El poder judicial brasileiro presenta una estructura federal y otra estatal, ambas verticalmente organizadas de la cúpula a la base. El órgano máximo en los dos casos es el Supremo Tribunal Federal, seguido de tribunales superiores que se ocupan de lo federal (Tribunal Superior de Justicia) o de lo especial (Tribunal Superior del Trabajo, Tribunal Superior Electoral y Tribunal Superior Militar). Más abajo se encuentran los tribunales regionales federales y los jueces federales (para temas de carácter federal), los tribunales y jueces estatales, así como los tribunales regionales en las áreas especiales anteriormente citadas. El ingreso a la carrera judicial se hace por concurso público, y se inicia en los órganos inferiores. En los Estados hay jueces singulares que residen en provincias distantes, o jueces federales en los casos de su competencia.

Los mecanismos de ascenso en la carrera judicial están previstos en la Constitución Federal y desarrollados en los reglamentos internos de los tribunales competentes. Se tienen en cuenta los criterios de antigüedad y de méritos. El mérito debe ser estimado "por los criterios de desempeño y seguridad en el ejercicio de la jurisdicción y por la asistencia y participación a los cursos reconocidos de actualización" (art. 93, I, "c" de la Constitución Federal). Se tienen igualmente en cuenta criterios objetivos, resultantes de estadísticas que no siempre reflejan la calidad de la prestación jurisdiccional (cantidad de sentencias proferidas, número de procesos en curso, etc.), y criterios subjetivos, no siempre favorables a los magistrados novatos que desean ascender en la carrera judicial. Las decisiones administrativas que niegan la promoción por méritos no necesitan ser justificadas, aunque la misma candidatura no puede ser negada tres veces consecutivas o cinco alternadas al interior de una lista de méritos.

El modelo de poder judicial asimila al magistrado a un funcionario público, aunque se trata de un funcionario privilegiado. Como funcionario público, el juez está sujeto al mismo tipo de evaluación que un servidor público que presta servicios a la población, exigiéndosele muchas veces criterios de eficiencia y productividad que no van de la mano con la naturaleza de la función jurisdiccional. La carrera judicial acaba privilegiando al magistrado burocrático, formalista, en detrimento de aquel que busca, por ejemplo, patrones de satisfacción evaluados según la proximidad del juez con la población local. En la práctica, es común ver que jueces de provincias inferiores decidan cuestiones que le son sometidas tomando como modelo la posición mayoritaria de los tribunales jerárquicamente superiores, reproduciendo así las consideraciones de estos últimos bajo el argumento de que "no quieren ver su sentencia revocada".

El control funcional y la actividad jurisdiccional permanecen bajo el control de los órganos superiores. Se trata de una intromisión manifiesta, que amenaza la actuación del magistrado y que se opone a la garantía constitucional de la indepen-

dencia de las decisiones judiciales. La revocación de una sentencia se ve como una incorrección, hasta como un atrevimiento del juez de primera instancia que difiere de la posición de los tribunales superiores. La gravedad de esta situación se acentúa si se observa que en el sistema brasileiro un juez singular, de primera instancia, es el único órgano del poder judicial que tiene un contacto directo con las partes y con la situación concreta del caso en cuestión.

En síntesis, la estructura judicial brasileira impele al magistrado que inicia su carrera a actuar midiendo siempre su ascenso a cargos superiores. Hay jueces a quienes se lleva a privilegiar sentencias acordes con el entendimiento instituido por los tribunales superiores, en detrimento de las decisiones puramente fundadas en la ley y en la interpretación que de ella se hace, teniendo en cuenta la función del poder judicial en el Estado contemporáneo. Si no actuara de esta manera, el juez sería castigado indirectamente, ya sea porque podría ser relegado a vivir en regiones del interior donde las condiciones de vida son más precarias debido a la remuneración, o bien porque podría verse privado de la posibilidad de intervenir política y administrativamente en el futuro del poder judicial y en su papel frente a la sociedad.

## **EL DOBLE PAPEL DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Y EL EFECTO DE SUS DECISIONES**

Defender la independencia judicial no significa necesariamente afirmar que los jueces son libres de decidir de acuerdo con sus convicciones personales, sus valores políticos, morales o filosóficos. Su actuación, especialmente en los países que han adoptado el sistema de *civil law*, debe basarse en la ley establecida para el caso particular. En ese sentido, un poder judicial independiente no es sinónimo de un poder judicial irresponsable.

Aunque no se puedan negar tales premisas, ignorar los movimientos en ese sentido tampoco contribuye al perfeccionamiento de la actividad judicial. Al decidir sobre un conflicto, la sentencia no podrá estar fundada en las preferencias personales del magistrado. Tal como lo advierte François Rigaux (2000: 137),

(...) la idea a veces avanzada de que la intuición del juez basta para todo, tanto para escoger la regla aplicable como para evaluar los hechos y adaptarles el dispositivo del caso, debe ser combatida con firmeza. En su variante más perversa, esta doctrina presenta la motivación del juicio como un raciocinio ficticio que lanzaría un velo de legalidad sobre una decisión cuya única fuente sería la conciencia, el sentido de justicia o de equidad del magistrado.

La racionalidad del proceso decisorio está basada normalmente en la aplicación de la ley (norma general) al caso concreto. Aunque este modelo pueda considerarse como el

procedimiento general de una decisión en justicia (y es bastante legítimo pensar que las cosas no ocurren de esa manera), no se puede ignorar el hecho de que, en situaciones que envuelven conflictos sociales, por ejemplo (¡y cuáles situaciones no lo hacen!), el juez comúnmente observa en primer lugar a quién desea darle la razón, para en seguida buscar la norma que justifique su decisión. En ese contexto, la certeza jurídica acaba siendo siempre relativa, lo cual pone en riesgo la seguridad jurídica, uno de los pilares del derecho positivo. Se justifican, por tanto, algunos procedimientos que buscan uniformizar las decisiones de los órganos judiciales.

En nombre de la certeza jurídica, y considerando la necesidad de descongestionar el sistema disminuyendo el número de recursos que llegan a los tribunales superiores basados en el mismo argumento, la propuesta de reforma del poder judicial en curso contempla la institución del efecto vinculante para las decisiones del Supremo Tribunal Federal.

El Supremo Tribunal Federal (STF) tiene en Brasil una doble función: actúa como corte constitucional y como cabeza del poder judicial brasileiro. Es al mismo tiempo órgano político y órgano judicial, integrado por ministros de “notable saber jurídico” e “intachable reputación”, nombrados por el presidente de la república con la aprobación del Senado Federal. En estas condiciones, el Supremo Tribunal Federal tiene competencia originaria para decidir sobre las acciones directas de inconstitucionalidad y las acciones declaratorias de constitucionalidad (el llamado control abstracto de constitucionalidad), además de la competencia por vía de recursos en los casos en que las cuestiones relativas a la constitucionalidad de la ley federal o estatal sean tratadas por vía de incidente (el control concreto).

El espectro de los asuntos sometidos a este tribunal es bastante amplio, pues como corte constitucional, y sin un juicio de competencia riguroso, cualquier asunto puede ser objeto de examen del STF (el sistema hace posible que virtualmente todos los asuntos sean examinados en su constitucionalidad, y la legislación no le permite realizar un juicio estricto de competencia sobre las causas que considera relevantes para decidir). Su doble función en el sistema constitucional brasileiro afecta de alguna forma su autonomía, ya que no es posible distinguir su actuación técnica, neutra, de su actuación política, sobre todo cuando en muchos de los asuntos que llegan a su conocimiento, el poder público es una parte interesada.

La explicación para la composición y las modalidades de nombramiento de sus miembros se basa en dos tipos de argumentos: por un lado, la exigencia de un sistema eficiente de *checks and balances*, sin el cual la tesis de la separación de poderes estaría comprometida; por el otro, la naturaleza política de las actividades del Supremo Tribunal Federal. En ese sentido, el nombramiento de sus magistrados por el presidente, tras la aprobación del Senado Federal, constituye un freno a estos poderes con respecto al poder judicial, que en contrapartida ejercerá el control de constitu-

cionalidad. En lo que tiene que ver con la naturaleza de sus actividades, se afirma en que dado que es una corte eminentemente constitucional, su función termina siendo a todas luces política.

Así, no parece exagerado afirmar que el STF decide en última instancia sobre todo asunto de naturaleza constitucional. Con todo esto, su composición indiscutiblemente política<sup>6</sup> afecta sin duda la independencia del poder judicial. Ejemplos recientes de la historia brasilera confirman plenamente esta tesis. De hecho, durante los gobiernos de los presidentes Fernando Collor de Mello, Itamar Franco y Fernando Henrique Cardoso (de 1990 a nuestros días), todos los nuevos ministros nombrados habían participado o hacían parte de la alta cúpula de gobierno, ya sea como ministros de Estado (generalmente de Justicia), asesores directos del presidente y abogado general de la Unión, o eran amigos personales de los presidentes del momento. Como se observa, su competencia, naturaleza y composición lo colocan a una corta distancia del gobierno, sujeto a las ingerencias directas de los poderes ejecutivo y legislativo que, a fin de cuentas, tienen el poder de recomendar a alguien para que haga parte de éste, coronando así para el funcionario una carrera política que no necesita ser legitimada por sus colegas.

En este orden de cosas se integra la propuesta del efecto vinculante, destinada justamente a las decisiones del Supremo Tribunal Federal bajo la forma de un control concreto y abstracto de constitucionalidad. En esta propuesta, el parágrafo 2° del artículo 102 de la Constitución Federal, pasa a tener la siguiente forma:

§2 – Las decisiones definitivas de mérito proferidas por el Supremo Tribunal Federal, en las acciones directas de inconstitucionalidad y en las acciones declaratorias de constitucionalidad, serán eficaces y tendrán efecto vinculante, en relación con los demás órganos del poder judicial y con la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estatal y municipal.

La decisión impone en la práctica la observancia, por parte de los miembros del poder judicial, de las decisiones tomadas bajo la forma del control abstracto de constitucionalidad. En otras palabras, se obliga a todos sus miembros, y a la administración pública, a adoptar la tesis jurídica emitida por el Supremo Tribunal Judicial en las acciones que le son sometidas.

Más allá del control abstracto de constitucionalidad, la propuesta de reforma del poder judicial pretende dar un efecto vinculante a las decisiones del STF toma-

---

<sup>6</sup> Aunque este órgano esté compuesto por once magistrados vitalicios, la jubilación forzosa se da a los 70 años, de tal forma que durante su mandato el presidente puede tener el tiempo suficiente para alterar según su voluntad la composición de este órgano.

das bajo el control concreto, en los casos en los que la cuestión constitucional es debatida por vía de incidente. Para estas situaciones se ha propuesto la creación del artículo 103-A, redactado de la siguiente forma:

Art. 103-A: El Supremo Tribunal Federal podrá, de oficio o por solicitud, mediante decisión de los dos tercios de sus miembros y tras reiteradas decisiones sobre la materia en cuestión, aprobar una providencia que, a partir de su publicación en el diario oficial, tendrá efecto vinculante para los demás órganos del poder judicial y la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estatal y municipal, así como proceder a su revisión o anulación en la forma establecida por la ley.

Este artículo prevé, en su párrafo tercero, la anulación del acto administrativo y la revocación de la decisión judicial que pueda contrariar la providencia aplicable o que la aplique indebidamente.

Los mecanismos de la propuesta de enmienda constitucional de la reforma del poder judicial (PEC n° 29/2000 – Senado Federal) buscan aliviar la demanda cuantitativa de recursos existentes en el Supremo Tribunal Federal a la espera de ser resueltos. Estos mecanismos buscan igualmente garantizar una unidad de decisión entre los diferentes órganos del poder judicial, medida ésta que pretende dar una mayor seguridad y previsibilidad al sistema de justicia.

Seguridad y previsibilidad son pues, junto con la eficiencia, adjetivos que deberían calificar la prestación jurisdiccional en Brasil. Documentos del Banco Mundial identifican el retardo en las decisiones y la incertidumbre, así como la respuesta ofrecida por el sistema, como factores que frenan las inversiones extranjeras en los países en vías de desarrollo.<sup>7</sup> El poder judicial costoso, ineficiente y moroso no puede llevar a la realización de la justicia y, por el contrario, amenaza el Estado de derecho.

Sin embargo, estos mecanismos buscan resolver la crisis a partir de sus consecuencias, sin mencionar sus causas reales. Se buscan soluciones “efectivas” que quitan legitimidad a la razón de ser del poder judicial, es decir, su carácter independiente. A lo largo de los últimos diez años, concientes del alarmante diagnóstico, surgieron numerosas propuestas que buscaban los mismos objetivos aparentes que la teoría del

---

<sup>7</sup> Los reportes del Banco Mundial (1997 a y b) evalúan el costo de una actuación morosa e ineficiente del poder judicial en un país, sobre todo para aquellos en los que esta entidad pretende invertir. Se trata de análisis que entienden la prestación jurisdiccional como un servicio público, sujeto a los mismos criterios de evaluación a los que éstos se someten. Aunque este análisis puede ser cuestionado, no se puede ignorar que sus índices han servido para cuantificar préstamos que se hacen a estos países, muchos de los cuales han recibido ayudas para reforzar su sistema judicial, siguiendo los parámetros establecidos por el Banco Mundial.

efecto vinculante, las cuales fueron rechazadas integralmente. Estas propuestas pretendían la proscripción de recursos meramente técnicos relativos a la prórroga, y pugnaban por la construcción de decisiones ciertas en la medida en que estaban basadas en jurisprudencia legítimamente constituida al interior del poder judicial (a partir de una gran cantidad de decisiones afirmando el entendimiento consolidado por los tribunales superiores). Ejemplos de estas propuestas son la providencia impeditiva de recursos propuesta por la Orden de Abogados Brasileños (OAB), y la extinción de la revisión de las decisiones judiciales desfavorables al poder público dependiendo del recurso de juzgamiento de conveniencia por parte de sus procuradores, entre otras. Tales medidas, de ser aprobadas, tendrían el mismo alcance del efecto vinculante, alejando al mismo tiempo sus consecuencias perversas, que amenazan la independencia y la naturaleza del poder judicial brasileño.

Datos divulgados por este organismo (OAB) informan que 85% de los recursos actualmente a la espera de ser fallados por el STF, así como la casi totalidad de las acciones directas de inconstitucionalidad en curso, tienen como parte (actor, reo, asistente u oponente) al poder público. Frente a este panorama, no es difícil concluir que el poder público es la mayor amenaza para el judicial, que también es un poder público. La crisis, en últimas, es del Estado contra el Estado.

La solución del efecto vinculante, siguiendo un análisis metafórico bastante conocido en Brasil, consistirá en “poner en peligro el bebé con el agua con el que se le baña”. En otras palabras, esto quiere decir que al buscar resolver un problema menor (la descongestión del sistema y las decisiones contradictorias) se acaba causando un mal mayor que pone en entredicho uno de los pilares que sustentan el poder judicial. De hecho, el estudio del efecto vinculante exige que se consideren no sólo sus objetivos aparentes sino también los reales, enfocados hacia el control político-jurídico de los órganos del poder judicial (jueces de primera instancia, grupos y tribunales de segunda instancia, etc.) a partir de su cúpula, a quien le compete ante todo la salvaguarda de la Constitución.

En los últimos años, el Supremo Tribunal Federal se ha enfrentado a numerosas cuestiones constitucionales cuya decisión, aparentemente técnica, implica políticas gubernamentales que inciden en la vida pública, el índice de inflación, los derechos sociales, la confiscación de la economía y la corrección monetaria del Fondo de Garantías, entre otros. La toma de posición del STF en todos estos aspectos tiene la virtud de encauzar la actuación del Estado, pues están en juego sumas de dinero que involucran políticas presupuestales. Sin embargo, en muchos casos sus decisiones lo han colocado del lado del gobierno, legitimando la actuación de este poder, y desprotegiendo a los destinatarios de la jurisdicción. Muchas de sus decisiones han sido refutadas por jueces de instancias inferiores que en casos semejantes acaban decidiendo contrariamente a lo que dictan sus directrices, demostrando una independencia que no se observa en el STF.

Como se vio, el Supremo Tribunal Federal, dentro de la estructura burocrática del poder judicial brasileiro, corresponde al grado máximo de la carrera judicial. Ser magistrado del STF es un objetivo legítimo de muchos de los funcionarios de la rama, especialmente los magistrados de altas instancias. Entre tanto, su composición y el nombramiento de sus integrantes son, sobre todo, políticos, y en ellos no participan, al menos formalmente, los miembros del poder judicial, excluidos de las consultas y la elección de los magistrados de este Tribunal.

Entre todos los órganos jurisdiccionales en Brasil, el STF es tal vez el más dependiente de los otros dos poderes, pues no hay impedimento alguno para que alguien que no pertenezca al poder judicial venga a integrarlo. Su actuación política se confunde sin embargo con su naturaleza técnica, ya que él mismo representa igualmente la cúpula del poder judicial. En la práctica, esto significa que este último podrá ser conducido por personas nombradas por el presidente de la república (ejecutivo) con la aprobación del Senado Federal (legislativo) para ejercer el papel de jefe máximo de la rama. Bajo esta hipótesis, no es posible garantizar la independencia de sus actuaciones.

En consecuencia, no se puede tampoco asegurar la independencia interna de los miembros del poder judicial en relación con los otros órganos que lo conforman. Esto último, porque el efecto vinculante obligará a todos los miembros de la rama judicial a actuar de acuerdo con la tesis aceptada por el Supremo Tribunal Federal, so pena de revocación de la decisión judicial que resultara contraria a ésta. Aunque de hecho se pueda hablar de vinculación, teniendo en cuenta el alto valor persuasivo de las providencias dictadas por el Supremo Tribunal Federal y las ventajas de decidir en conformidad con las tesis por él fijadas, no es raro ver a un juez (un órgano independiente del poder judicial) decidir contrariamente a una providencia, haciéndolo en nombre de una independencia que le está asegurada por la Constitución. Esta independencia no se puede confundir con la irresponsabilidad, en la medida en que están amparadas por la ley o por la interpretación que se haga de ella.

No ocurre lo mismo con la decisión amparada por el efecto vinculante, cuya naturaleza subvierte las bases del poder judicial brasileiro, en tanto que sistema de *civil law* basado en la ley escrita. Se trata efectivamente de una perturbación, pues el sistema mismo está amparado en la ley y en el proceso decisorio que se presenta a partir de su aplicación, interpretación y, excepcionalmente, su construcción. La adopción de una providencia con efecto vinculante, obligatoria para todos los órganos del poder judicial, perjudica el principio del libre convencimiento del juez, obligándolo a seguir una construcción teórica que no siempre está asentada en la ley sino en una decisión del STF que resultará ser, ante todo, política. Además de ello, se legitima al STF a crear, por medio de providencias, reglas generales que no se diferencian de las leyes propiamente dichas (provenientes del poder legislativo).

Se ha pretendido fundar esta propuesta en el hecho de que el modelo norteamericano ha adoptado tal sistema. Sin embargo, este raciocinio no es válido, pues parte de la premisa de que providencia y precedente son instituciones semejantes. Se desconoce de esta forma el papel diferente que la ley ejerce en los sistemas de *common law* y *civil law*.

La verticalización del poder judicial, su apertura jerarquizada y su modelo burocrático de carrera, sumados al hecho de que el Supremo Tribunal Federal acumula las funciones de corte constitucional (órgano político) y corte de casación (órgano jurisdiccional) con sus miembros nombrados de manera vitalicia por el presidente de la república con el aval del Senado Federal, amenaza la independencia del poder judicial en dos dimensiones: en el ámbito de la independencia interna, porque los jueces de instancias inferiores estarán obligados a seguir la tesis del STF, probablemente el órgano menos independiente de los tres poderes estatales. Y en lo relativo a la independencia institucional del poder judicial en relación con los demás poderes, pues habrá una tesis jurídica formulada por el órgano máximo de este poder, formado por personas de confianza del presidente de la república y del Senado, la cual será impuesta a todos los miembros del poder judicial sin que se pueda cuestionarla, si se tiene en cuenta que la decisión contraria a la providencia vinculante podrá ser anulada por el propio poder judicial.

## **EL CONTROL EXTERNO Y LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL**

La propuesta de enmienda constitucional de la reforma del poder judicial contempla también la creación del Consejo Nacional de Justicia, órgano encargado de controlar, entre otras, la actuación administrativa y financiera del poder judicial, así como de velar por el cumplimiento de las funciones de los jueces y demás auxiliares de justicia. Esta propuesta prevé igualmente la creación, por parte de los Estados, de una auditoría para recibir y conocer todos los reclamos relativos a la actuación de los miembros de la rama judicial, a la que se suma la creación del Consejo Nacional del Ministerio Público, cuya actividad estaría orientada hacia el seguimiento de las actividades del Ministerio Público.

Tales propuestas buscan atender una demanda creciente de la sociedad, que señala al poder judicial como el más cerrado, desconocido, intangible y probablemente la más antidemocrática de las tres ramas del Estado brasileiro. Estos órganos tienen como función principal asegurar la transparencia de la actuación del poder judicial, y aproximarlos a la población, la cual desconfía de él porque no lo conoce suficientemente ni sabe cómo se debe reclamar ante su actuación.

En última instancia, se busca superar la crisis de legitimidad que persigue al poder judicial. Esta crisis se refleja en factores tales como: la inadecuada formación de los

funcionarios judiciales, consecuencia de un proceso de selección formal, autoritario y esencialmente legalista; la ausencia de control externo sobre su actuación; las posibilidades y los límites de la creación del derecho por parte de los magistrados; la saturación y cuestionable calidad de los cursos de actualización jurídica en el país, entre otros.

A estos factores se agregan otros que han aparecido recientemente y que vienen minando la confianza que parte de la población deposita aún en el poder judicial. Numerosas denuncias de desvíos de dineros públicos por parte de los magistrados, venta de decisiones judiciales, nexos de algunos jueces con el crimen organizado en algunas regiones del país, denuncias de nepotismo, etc., han sido reportadas por la prensa brasilera en los últimos años.

Por otro lado, se suman eventos violentos como el asesinato, en Río de Janeiro en 2002, de un periodista capturado en una favela en ejercicio de sus actividades; la muerte en Minas Gerais a finales del mismo año de un promotor público (fiscal) que investigaba la mafia de los combustibles adulterados en este Estado; el asesinato en São Paulo y en Espírito Santo, en 2003, de dos jueces por razones que todavía no han sido esclarecidas, aunque probablemente estén ligadas a su tentativa por reprimir el crimen organizado. Todos estos hechos colocan a la población frente a un delicado dilema. Por un lado, ésta desconfía de la actuación regular de la justicia cuando ve que sus miembros están envueltos en actividades ilícitas. Por el otro, la población civil no cree que la justicia sea capaz de protegerla, pues ella no logra ni siquiera garantizar la vida de sus propios integrantes.

La administración de justicia, por principio, no comenta tales hechos. Tal vez por tratarse del poder menos conocido, ha aparecido como el culpable de los numerosos males que aquejan al país. Cuando, por ejemplo, un criminal es liberado en cumplimiento de las condiciones legales, tanto la prensa como la población no ven al poder judicial como un defensor de los derechos individuales sino como la fuerza que amenaza la sociedad al proteger el derecho de los “bandidos”. No se cuestiona la ley sino que se critica a los jueces por haber actuado de acuerdo con lo que ella preceptúa. Un poder judicial más transparente podría superar tales obstáculos, pero lo cierto es que la justicia ha preferido no manifestarse al respecto.

De todas formas, la propuesta de creación de órganos de control está relacionada con la necesidad de aproximación entre el poder judicial y la sociedad. La tarea es difícil pues, como afirma la profesora María Terese Sadek, “el poder judicial, independientemente del país y de su forma de gobierno –presidencialismo o parlamentarismo– es una institución mucho más homogénea y cohesionada que las demás. Sus miembros tienden a manifestar comportamientos menos sensibles a la presión pública y, en consecuencia, son más cerrados al debate” (2002: 36).

Pero más allá de estas dificultades, la ventaja radica en que las discusiones sobre el asunto ya se han iniciado. Hubo numerosas propuestas presentadas hasta lle-

gar al modelo votado, que probablemente no será el definitivo. Por un lado, con las auditorías se pretende crear un canal entre la población, insatisfecha con el desempeño de los funcionarios, y la rama judicial. Por el otro, con la creación del Consejo se busca atender a una demanda creciente de los poderes ejecutivo y legislativo, que reclaman una mayor transparencia del poder judicial en sus decisiones administrativas, en sus propuestas presupuestales, en la manera de proveer los cargos, entre otras. Estos dos poderes argumentan que no hay mecanismos eficientes de control de la actuación funcional y administrativa del poder judicial, que es en últimas el poder más hermético y menos vigilado de la república.

Las garantías de independencia funcional e institucional concebidas por el constituyente para proteger la independencia del poder judicial han amenazado paradójicamente su legitimidad, ya que no hay duda de que la máxima de Maquiavelo según la cual “quien detenta el poder tiende a abusar de él”, es también válida en este caso. El sistema de freno y contrapesos no es eficiente, pues el poder en mención se ha mostrado, sobre esta situación en particular, insensible a las demandas de la sociedad en ese sentido.

En ese contexto, la propuesta del Consejo Nacional del Justicia debería haber sido bien recibida, pero no ocurrió así. En realidad, se pretendía inicialmente la constitución de un órgano formado mayoritariamente por integrantes del legislativo y el ejecutivo, que pudieran evaluar efectivamente la actividad del poder judicial. Sin embargo, la reacción fue enorme. Los magistrados argumentan que tal control podría interferir en la independencia funcional del poder judicial, que dejaría de tener libertad para decidir y juzgar sin verse confrontado a presiones externas, toda vez que por encima de su autonomía habría un órgano capaz de controlar administrativamente y, por qué no, funcionalmente, la actuación del poder judicial.

Ante este *impasse* se modificó la composición del Consejo, el cual estará compuesto por 15 miembros, nueve de los cuales serán integrantes del poder judicial, dos del Ministerio Público, dos abogados y dos ciudadanos de notables conocimientos jurídicos nombrados por la Cámara de Diputados y por el Senado Federal. Esta composición amenaza desde el inicio no solo el control sino la propia supervisión de las actividades del poder judicial. De ser mantenida esta propuesta, cabría preguntarse entonces: ¿quién controla a los controladores?

La composición del Consejo no es reprochada únicamente por integrantes de la sociedad civil organizada o por los otros dos poderes. Hay incluso funcionarios del propio poder judicial que la critican por tratarse, según ellos, de un consejo elitista (de los nueve integrantes del poder judicial, apenas tres son jueces de primera instancia), excluyente (la mayoría de sus integrantes provienen del propio poder judicial), y compuesto por miembros que serán nombrados (de nuevo) por el presidente de la república con la aprobación del Senado Federal. Curiosamente, desde el punto de vista

de sus integrantes, el Consejo reproduce en parte el mismo problema del Supremo Tribunal Federal. Por un lado, deberá ejercer el control de la actuación administrativa y financiera del poder judicial, y por otro, su composición será definida por el ejecutivo y el legislativo. Se desconfía así que el control administrativo interno (las denuncias de desvío de dineros públicos, el nepotismo, la venta de sentencias, etc.) resulte neutralizado por los intereses corporativos que lo unen. Igualmente, se argumenta que los integrantes del Consejo no tendrán la independencia necesaria para redefinir las formas de actuación en caso de presentarse un conflicto con el poder público.

Se critica al Consejo porque no será capaz de aproximar los jueces de la sociedad. Se estima también que la ausencia de integrantes de otros poderes impedirá un control administrativo efectivo sobre las disfunciones del poder judicial. En síntesis, el Consejo no será capaz de hacer que la rama judicial sea más accesible y transparente, condiciones éstas que son esenciales para su legitimidad.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

El equilibrio entre independencia y control no es fácil; las fórmulas propuestas no parecen suficientemente fuertes para llevarlo a cabo. De todas maneras, es necesario favorecer una práctica que garantice tal equilibrio so pena de atentar contra la legitimidad del poder judicial, sin el cual el Estado democrático está amenazado.

La independencia del poder judicial consagrada en la Constitución brasilera es una conquista. Entre tanto, debe ser comprendida siempre en el interés de los destinatarios de la justicia, impidiendo que bajo su manto se escondan relaciones imperfectas entre derecho y política, así como las actuaciones oscuras de sus miembros.

La organización burocrática del poder judicial, la forma de estructuración de la carrera judicial y la doble función que el Supremo Tribunal Federal ejerce en Brasil hacen aún más difícil el ejercicio de la plena independencia de este poder. La propuesta de efecto vinculante de las decisiones del STF, de ser aprobada, colocará en duda la legitimidad del poder judicial. Por un lado, porque su composición y sistema de nombramiento facilitan la injerencia de los otros poderes en la órbita del poder judicial, y por el otro, porque esta medida obligará a los magistrados de todos los niveles a actuar de conformidad con las decisiones no siempre independientes del STF, atentando también contra la independencia interna, funcional, de los magistrados.

La creación del Consejo Nacional de Justicia tampoco aproximará el poder judicial a la sociedad. La forma de control interno actualmente en vigor es inadecuada, y es por esta razón que se pretende un control externo. La composición del Consejo parece sin embargo querer legitimar solamente la actuación de los miembros del poder judicial. Al paso que asegura proteger su independencia, éste poder se niega a ser controlado, y en ese contexto acaba por amenazar su propia función.

Es necesario fortalecer la sociedad y concienciarla para que participe en las cuestiones que atañen a la administración de justicia. Un poder distante de la sociedad es un poder en constante amenaza, y la autonomía asegurada por la Constitución al poder judicial de nada servirá si la sociedad no ve en este poder la garantía de sus derechos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Rosalina Corrêa de (2000), *O Estado e o poder judiciário no Brasil*, Rio de Janeiro, Luman Juris.
- BANCO MUNDIAL (1997 a), "Reforma judicial en América Latina y el Caribe", en documento técnico del Banco Mundial, No. 280S.
- (1997 b), "El sector judicial en América Latina: elementos de la reforma", en documento técnico del Banco Mundial, No. 319S.
- BARBOSA, Claudia Maria (1999), "Crise do poder judiciário: diagnóstico a partir das categorias função e legitimidade e propostas para uma reforma do poder judiciário no Brasil". Doutorado em Direito. Exame de qualificação aprovado. Florianópolis: UFSC.
- (2002), "Os novos oráculos da lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no Brasil", tese, Doutorado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.
- DALLARI, Dalmo de Abreu (1998), "A hora do judiciário", en *A reforma do poder judiciário*, Curitiba, Juruá.
- FARIA, José Eduardo (1997), *Direito e justiça: a função social do judiciário*, São Paulo, Ática.
- GOMES, Luiz Flávio (1994), "Poder Judiciário: controle interno e externo e revisão constitucional", en Salvio de Texeira (Coord), *Judiciário e a constituição*, São Paulo, Saraiva
- KOERNER, Andrei (1998), *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*, São Paulo, Hucitec/Departamento de Ciência Política, USP.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de (1993), *O espírito das leis*, São Paulo, Martins Fontes.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal (1997), *Esboço de proposta de emenda à constituição para reforma do poder judiciário*, Brasília.
- PRESSBURGER, T. Miguel (1996), *Apontamentos sobre a (dis)função e o (des) funcionamento do judiciário*, Rio de Janeiro, inédito.
- RIGAUX, François (2000), *A lei dos juízes*, São Paulo, Martins Fontes.
- ROCHA, José de Albuquerque (1995), *Estudos sobre o poder judiciário*, São Paulo, Malheiros.

- ROTH, André-Noel (1996), "O direito em crise: fim do Estado moderno", en *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*, São Paulo, Malheiros
- SADEK, Maria Terese y Rogério Bastos ARANTES (1998), "A crise do judiciário e a visão dos juízes", en *Revista USP*.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (1997), "Introdução à sociologia da administração da justiça", en *Direito e justiça: a função social do judiciário*,
- SILVEIRA, Nery da (1994), "Aspectos institucionais e estruturais do poder judiciário brasileiro", en Salvio de Texeira (Coord), *O Judiciário e a constituição*, São Paulo, Saraiva.
- SCHWARTZ, Stuart (1979), *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*, São Paulo, Perspectiva.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1975), *Reforma do poder judiciário: diagnóstico*, Brasília.
- VAN DER KERCHOVE, Michel y François OST (1988), *Le système juridique entre ordre e désordre*, Paris, Presses Universitaires de France.
- WOLKMER, Antônio Carlos (1999), *História do direito no Brasil*, Rio de Janeiro, Forense.
- ZAFFARONI, Eugénio Raúl (1995), *Poder judiciário: crises, acertos e desacertos*, São Paulo, Revista dos Tribunais.