

990
2e4

Universidad Nacional Autónoma de México



FACULTAD DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA GENERAL DE
EXÁMENES PROFESIONALES

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y LOS
DERECHOS HUMANOS:
ESTUDIO SOBRE LA IMPARCIALIDAD
DEL PODER JUDICIAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
DAVID VALDEZ RAMOS



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

T E M A R I O
= = = = =

- I. Alcance, Semántica, Metodología y Documentación.
- II. El Principio de la Independencia de la Justicia en la Perspectiva Internacional.
- III. La Denegación de Justicia y la Responsabilidad del Estado: Enfoque Moderno.
- IV. La Justicia y el Sistema Judicial.
- V. El Concepto de Imparcialidad e Independencia.
- VI. Defensa del Concepto de Imparcialidad e Independencia.
- VII. La Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial.

I. ALCANCE, SEMANTICA, METODOLOGIA Y DOCUMENTACION

El objeto primordial del estudio es a) analizar los principios de la imparcialidad y la independencia del poder judicial, los jurados y los asesores y la independencia de los abogados en términos conceptuales, institucionales y funcionales a escala mundial, en el contexto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; y b) dilucidar y elaborar los principios básicos como normas aceptables y aplicables universalmente. En las secciones pertinentes del estudio se hace un breve intento de analizar y definir funcionalmente ciertos términos básicos. Para empezar, no obstante, conviene hacer algunas aclaraciones generales.

En la mayoría de los sistemas, hay cuerpos de funcionarios públicos que desempeñan un papel importante en la administración de justicia, en lo que respecta a la decisión de litigios y la protección de los derechos humanos.

Los órganos del poder judicial reciben distintos nombres, tales como los de tribunal o corte de justicia, tribunal administrativo o arbitral (conseil, juez, autoridad juzgadora, etc.), y los jueces se conocen también con la designación de magistrados, ministros, justices o con la de miembros de ciertos tribunales o determinados órganos o entidades judiciales. Muchos órganos o tribunales administrativos o ar

bitrales tienen competencia jurisdiccional y funcionan como órganos judiciales. Los tribunales administrativos o arbitrales son muy distintos de los tribunales especiales o de excepción, pero en ciertos ordenamientos jurídicos constituyen una jurisdicción especial o especializada. Los tribunales especiales son también tribunales de justicia. En muchos países, ciertos tribunales como los tribunales de asuntos fiscales, las comisiones de hacienda, los tribunales económico administrativos, los tribunales para asuntos tributarios y los tribunales de lo contencioso-administrativo ejercen funciones que son tradicionalmente de administración de justicia. En general, los tribunales (con o sin jurado y asesores) son jueces de los hechos y del derecho. Los miembros de los tribunales jurisdiccionales así como los miembros de muchos tribunales administrativos forman parte del poder judicial en el sentido estricto de este término. Los tribunales militares desempeñan funciones judiciales que deben atenerse a la ética del poder judicial.

Los árbitros y los jueces legos también forman parte de la institución judicial, pero sólo para un asunto y durante un tiempo determinado, a menos que exista un cuadro permanente de árbitros o jueces legos. En ciertos países un tribunal especial, un tribunal militar, una prokuratura, un ministro de justicia, un delegado de reformas legislativas, un ministerio público, un Attorney General, un fiscal y un ombud

smán desempeñan también funciones judiciales o cuasi judiciales. Estas instituciones tienen un cometido que es sin duda de importancia decisiva para la independencia de la justicia, pero no siempre forman parte integrante de los órganos judiciales ordinarios del Estado. Desempeñan funciones judiciales, sus funciones repercuten en la independencia del poder judicial y a veces forman parte de éste o proceden de él. Si no son independientes e imparciales desde el punto de vista funcional se menoscaba inevitablemente la calidad de la imparcialidad e independencia del poder judicial.

Un ministro de justicia, un ministerio público o un Attorney General ha de ser independiente de una manera y en un contexto diferente de como debe serlo un juez. Los requisitos y normas de imparcialidad e independencia aplicables a los jueces no pueden aplicarse como tales y en los mismos términos a esos funcionarios. En muchos países, sobre todo en países europeos y latinoamericanos, se considera al ministerio fiscal como parte del poder judicial. En Inglaterra, los Estados Unidos de América y los países de la Commonwealth, los fiscales (prosecutors) son miembros de la profesión forense (members of the bar). En ciertos contextos hay que hacer una distinción y considerar a estos funcionarios como categoría aparte, sin asimilarlos plenamente al cuerpo judicial profesional ordinario, el cual, en cambio, comprende a los jueces legos y a asesores que ejercen funciones judiciales en ciertas jurisdicciones.

ciones. También hay que hacer una distinción en ciertos con textos entre los jueces que ejercen funciones judiciales y las autoridades que desempeñan funciones cuasi judiciales. Estas últimas deben ofrecer las debidas garantías y proceder de modo objetivo y justo, pero no están llamadas a ejercer funciones de verdaderos jueces, pues no están sujetas a las mismas normas que éstos. La imparcialidad y la independencia de estos administradores y autoridades a quienes se confia tam bién funciones sentenciadoras constituyen también principios de capital importancia pero no pueden garantizarse del mismo modo que en el caso de los jueces y tribunales que ejercen funciones primordialmente judiciales y pertenecen por designa ción al aparato de la administración de justicia.

Los tribunales administrativos deben estar sujetos a las normas judiciales. Ahora bien, en el caso de esos adminis tradores los principios de imparcialidad e independencia serían aplicables por analogía, mutatis mutandis, y en la medida de lo posible, pero no en toda la extensión de su acepción formal. No se trata de una cuestión de toga sino de funciones, y éstas no pocas veces se superponen. Los principios de la imparciali dad y la independencia se aplican a los jueces como a quienes, sin serlo en un sentido formal, ejercen cargos y funciones judiciales. Las condiciones de empleo y la estabilidad en el cargo de quienes no forman parte del poder judicial son forzo samente diferentes; lo son también su formación y la forma de

nombramiento. No les pueden ser aplicables, pues, las mismas garantías que se aplican a los miembros del poder judicial. De todos modos, pueden estar llamados a desempeñar deberes de carácter judicial o cuasi judicial con imparcialidad e independencia. El objeto primordial del estudio no puede ser otro que el del poder judicial y de los jueces en su acepción convencional, incluidos los que, sin recibir el nombre de jueces, desempeñan funciones estrictamente judiciales. Por lo que se refiere a quienes también desempeñan funciones judiciales o cuasi judiciales y no forman parte estrictamente del poder judicial, se aplican en lo posible las normas judiciales y otras garantías.

En la definición del poder judicial están comprendidos no sólo la institución del poder judicial dentro de cada Estado y en todos los niveles, sino también los jueces, tribunales, árbitros, jurados, asesores y expertos en el ámbito internacional.

El término de "asesores", no obstante, tiene diferentes sentidos en los distintos sistemas y ha de entenderse en el contexto de cada ordenamiento jurídico. Puede denotar un perito o un asesor técnico, un especialista o bien un verdadero juez lego. En el estudio se trata de los asesores en todas estas acepciones. La competencia y las facultades de los jurados difieren, en cuanto a la amplitud, en los diferentes sig

temas, pero este término no suscita ninguna confusión semántica. El término abogado no sólo supone las funciones principales de la representación jurídica profesional, sino las funciones de asesoramiento, asistencia, formulación de escritos, transmisión de bienes, consejo, enseñanza académica, preparación de trabajos e investigación.

Como parte de la información general que había de servir de base para el estudio, un examen detenido y a fondo de la evolución histórica de las instituciones del poder judicial, los jurados, los asesores y la profesión forense y de la manera de concebir los principios de imparcialidad e independencia en el contexto de esas instituciones en los diferentes sistemas. La evolución de los conceptos y las instituciones se estudiaron tanto desde el punto de vista histórico y comparado como en los ámbitos nacional e internacional. Las instituciones no se estudiaron aisladamente sino como parte de los ordenamientos jurídicos. Los textos constitucionales y legales se analizaron con referencia al funcionamiento del sistema y a los problemas y controversias que se habían planteado en torno de ellos.

II. EL PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA EN LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

En el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se afirma que los pueblos del mundo están resueltos "a crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia" y a "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas". En ella se destaca la necesidad de crear "condiciones" necesarias y propicias para la justicia en todos los aspectos. Los derechos humanos constituyen una parte integrante de la concepción de la justicia que informa a la Carta. El derecho a la vida y a la libertad, el derecho a un juicio equitativo y el derecho a un sistema de justicia imparcial e independiente son condiciones esenciales para la justicia y a los derechos humanos.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone expresamente que la Corte se compondrá de un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

El Artículo 20 del Estatuto exige que antes de asumir las obligaciones del cargo, cada miembro de la Corte declare solemnemente, en sesión pública, que ejercerá sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia. El Artículo 24 prevé que un miembro de la Corte debe abstenerse de participar en la decisión de un asunto en caso de incompatibilidad o por otras razones de rectitud o de ética. El Artículo 31 trata del conflicto de intereses, problemas que son peculiares de la decisión de asuntos en el ámbito internacional. Dispone que los magistrados de la nacionalidad de las Partes tendrán derecho a participar en la vista del negocio ante el tribunal. Si en la Corte participa un magistrado de la nacionalidad de una de las Partes, la otra Parte podrá asignar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado. Si la Corte no incluyere entre los magistrados del conocimiento del asunto ninguno de la nacionalidad de las Partes cada una de éstas podrá designar un magistrado.

La Asamblea General fija la remuneración de los miembros de la Corte que no podrá ser reducida durante el periodo de su mandato (Artículo 32, 5)). El Artículo 18 dispone que no podrá ser separado del cargo ningún miembro de la Corte a menos que a juicio unánime de los demás miembros haya dejado de satisfacer las condiciones requeridas. La Corte está facultada para establecer las normas aplicables al ejercicio de sus funciones y establecer la reglamentación de procedi

miento. El reglamento de la Corte puede disponer que participen asesores en las audiencias de la Corte o en alguna de sus actuaciones sin derecho a voto.

En algunos otros Estatutos de órganos internacionales se encuentran disposiciones análogas, que, con mayor o menor grado de detalle y de detenimiento, se destinan a garantizar la independencia y la imparcialidad del poder judicial. El Artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos dispone que "toda persona tiene derecho a que su causa sea juzgada equitativamente y públicamente, en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley. Se dispone que "la sentencia debe ser hecha pública, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la presa y al público durante la totalidad o una parte del proceso, bien en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, bien cuando lo exijan los intereses de los menores o la protección de la esfera privada de las Partes, bien, por último, y en la medida que el tribunal considera estrictamente necesaria, cuando, en circunstancia especiales, la publicidad sea perjudicial a los intereses de la justicia". El Artículo 39, 3), establece, lo mismo que el artículo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que los candidatos al puesto de juez del Triibunal Europeo de Derechos Humanos deberán poseer la más alta categoría moral, y reunir las condiciones requeridas para el

ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia". El Tribunal está facultado para establecer su propio reglamento y determinar su propio procedimiento. Con arreglo al reglamento del Tribunal Europeo cada juez, después de elegido debe hacer, antes de entrar en funciones, el juramento o la declaración solemne siguiente: "Juro" o "declaro solemnemente" -"que ejerceré mis funciones de juez con honradez, independencia e imparcialidad y que guardaré secreto sobre todas las deliberaciones"- . El Artículo 4 del reglamento dispone que un juez no puede ejercer sus funciones mientras sea miembro de un gobierno u ocupe un cargo o ejerza una profesión que pueda comprometer la confianza en su independencia y señala que, en caso de necesidad, el Tribunal resolverá.

El Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Con arreglo al Artículo 52, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete jueces, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida

competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. Según el Artículo 71, el cargo de Juez de la Corte es incompatible con otras actividades que pudieran afectar su independencia o imparcialidad. Con arreglo al Artículo 73, corresponde a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, solamente a solicitud de la Corte, en su caso, resolver sobre las sanciones aplicables a los jueces de la Corte cuando haya razones justificadas para esas medidas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia el principio general de la imparcialidad y la independencia, particularmente en los Artículos 7, 8 y 10. El Artículo 7 enuncia el principio de igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley sin distinción. El Artículo 8 declara que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. El Artículo 9 declara que nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. El Artículo 10 dispone expresamente que "toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligacio

nes o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos trata la cuestión de los recursos en términos expresos en el Artículo 2, párrafo 3), que dispone:

"3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado proceden

te el recurso".

En los preceptos enunciados en el Artículo 6, párrafo 1) del Pacto, con arreglo al cual "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente" y del Artículo 9, párrafo 1), en virtud del cual "nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta" está implícito el principio de un enjuiciamiento independiente y competente con arreglo a la ley. El Artículo 14 constituye una garantía expresa del principio de la imparcialidad y la independencia y declara, entre otras cosas, que "todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia", que "toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil" y que todos tendrán derecho a ciertas garantías en un proceso penal. Durante las deliberaciones relativas al proyecto de pacto, se insistió en que, a fin de cuentas, la aplicación de todos los derechos previstos en el Pacto dependía la debida administración de justicia. Como se desprende de los trabajos preparatorios y las deliberaciones referentes a la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como a los Pactos, hubo poca discusión en torno a los detalles;

los conceptos de la independencia y la imparcialidad no fueron analizados ni elucidados. Estos vastos conceptos se tuvieron por axiomáticos y no suscitaron ninguna controversia. Según parece, la palabra "competente" que figura delante de "independiente e imparcial" en el párrafo 1 del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tenía por objeto precisar y garantizar que todas las personas debían ser juzgadas en tribunales cuya jurisdicción hubiese sido previamente establecida por la ley.^{1/}

El Artículo 7 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Artículo 16 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados titulado "Acceso a los tribunales" y el Artículo 16 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas ^{2/} destacan todos ellos la noción fundamental de igual justicia ante la ley e igual acceso y trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de justicia. Huelga decir que la igualdad ante la justicia y la igualdad de acceso ante los tribunales, así como la igualdad de trato en éstos, solamente tienen importancia y sentido si hay un sistema de justicia imparcial e independiente

El interés y la iniciativa de la Subcomisión de Pre

^{1/} Véase E/CN.4/SR.107, SR.109, SR.110, SR.153, SR.155; segunda parte, 156, 199 318, 323; E/CN.4/L.142, L45; E/CN.4.170, 232 y Corr.1, 253, 279, 281, 283, 286, 353/Add.10, Add.11, 365, 414, 426, 694/Add.7; Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, Decimotercer período de sesiones, Suplemento N° 9, Anexo II, A.

^{2/} Véase Derechos Humanos -Recopilación de Instrumentos Internacionales, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: 2.83/XIV.1.

vención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en lo que se refiere a la cuestión de la administración de justicia data concretamente de su 15º periodo de sesiones, en 1963, en que, en virtud de la resolución 1 (15), decidió proceder a un estudio sobre la igualdad en la administración de justicia, en conformidad con el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Sr. Mohamed Ahmed Abu Rannat, que fue nombrado Relator Especial para ese estudio, sometió su informe definitivo a la Subcomisión en 1970. 3/ En su estudio, el Sr. Rannat analizó el significado de la igualdad en la administración de justicia, los motivos en que se basa el ejercicio de la discriminación en la administración de justicia y los métodos para combatir tal discriminación. El Sr. Rannat observó además, como conclusión, que para prevenir la discriminación y promover la igualdad en la administración de justicia era condición esencial salvaguardar la imparcialidad y la independencia del poder judicial. Examinó además la función de los tribunales y de la profesión forense en la labor de combatir la discriminación y asegurar la igualdad en la administración de justicia. El Sr. Rannat propuso algunos proyectos de principios sobre la igualdad en la administración de justicia.

En su Resolución 3144 (XXVIII), la Asamblea General consideró que los comentarios recibidos de los gobiernos sobre el estudio del Sr. Abu Rannat mostraban "la gran diver

3/ E/CN.4/Sub.2/296/Rev. 1.

sidad de puntos de vista de los gobiernos que deben hacer frente a problemas muy distintos en relación con el proyecto de principios relativos a la igualdad en la administración de justicia que figura en la Resolución 3 (XXIII) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías". La Asamblea encareció a los Estados miembros que tuvieran debidamente en cuenta, al formular leyes y adoptar otras medidas que afectaran a la igualdad en la administración de justicia, el proyecto de principios antes mencionado, "que puede considerarse enuncia normas útiles para llegar a la elaboración de una declaración o de un instrumento internacional apropiado". La Resolución de la Asamblea General contiene la esperanza y la promesa de que la comunidad internacional llegue finalmente a una declaración o instrumento internacional acabado. En el curso de 11 años transcurridos a partir de la Resolución de la Asamblea General, y más concretamente durante los últimos cinco años, las deliberaciones y los estudios internacionales y comparados, así como la conciencia cada vez mayor de los principios comunes de independencia e imparcialidad en la administración de justicia han abierto el camino para hacer un nuevo intento con miras a la adopción de una declaración o una convención internacional apropiada sobre el tema circunscrito del presente estudio. El actual Relator Especial considera que ha llegado el momento oportuno de que la comunidad mundial estudie y adopte una declaración o una convención internacional apropiada, pues

hay en la actualidad un considerable consenso y una comuni
dad de criterios sobre el tema de la imparcialidad y la inde
pendencia del poder judicial, los jurados y los asesores, y
la independencia de los abogados.

Al considerar la cuestión de la tortura y de otros
tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, en rela
ción con la detención o prisión, la Subcomisión, en la Reso
lución 4 (XXVIII), expresó el parecer de que ciertas cuestio
nes merecen especial interés, y enumeró entre ellas "la nece
sidad de una investigación judicial imparcial de las supues
tas prácticas ilegales contra personas detenidas y encarcela
das" y la "falta de control judicial de las prácticas de de
tención y encarcelamiento o la ineficacia de tal control".

En el proyecto de un conjunto de principios para la
protección de todas las personas sometidas a cualquier forma
de detención o prisión se incluyeron varias disposiciones y
principios 4/ con objeto de garantizar la intervención de abo
gados que les representen y de inspectores con facultades de
cisorias, así como el control por un poder judicial indepen
diente e imparcial para proteger a todas las personas sujetas
a detención contra la tortura y los tratos inhumanos o degradan
tes y velar por el respeto de los demás derechos. En estos
principios se cuenta mucho con las aportaciones del poder ju
dicial y de la profesión jurídica para la protección de los

4/ La Subcomisión aprobó el proyecto con algunas emiendas. E/CN.4/1296,
párr. 109; para más detalles sobre el proyecto, véase A/34/146.

derechos humanos de las personas detenidas o presas: El prin
cipio 3 dispone lo siguiente:

"Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afecten a los derechos hu
manos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser or
denadas o efectivamente fiscalizadas por un juez u otra autoridad investida por la ley de poderes judiciales, cuya condición y car
go deberán ofrecer las más altas garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia, y que en lo sucesivo se deno
mina "un juez u otra autoridad"."

Los principios 15 y 16 declaran que toda persona de
tenida tendrá derecho:

- a) a disponer de asistencia letrada lo antes posible;
- b) a comunicarse con un abogado de su elección sin que las comunicaciones sean demoradas, censuradas o escuchadas; y
- c) a tener amplia oportunidad de consulta con su abo
gado defensor, incluidas las entrevistas persona
les.

El principio 28 enuncia el derecho de toda persona de tenida o de su abogado defensor a impugnar la legalidad o la necesidad de su detención o a ejercer una acción para demostrar que ha sido objeto de tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En el informe sobre el trato discriminatorio en la administración de la justicia penal 5/ presentado por el magistrado Abu Sayeed Chowdhury, se señalaba que "se registran discriminaciones en el nombramiento de jueces, jurados o asesores, excluyéndose a personas de determinada raza o color o de otros grupos". Según el Sr. Chowdhury, "en un país africano, todos los jueces, magistrados y comisionados de tribus son blancos. En otro Estado están excluidos de los jurados los miembros de una determinada minoría por razón de su raza, concediéndose un amplio margen de discrecionalidad no reglamentada en la preparación de la lista de posibles jurados. Además, en otros países los requisitos para actuar como jurado son excesivamente vagos y se deja gran libertad a las autoridades que preparan las listas de nombres de los que pueden escogerse los jurados para determinados casos". También se menciona en el informe el problema de la discriminación en lo que se refiere a los abogados y se señala que en muchos países todo futuro abogado, además de poseer un buen historial académico, debe satisfacer una norma subjetiva de carácter personal que se puede aplicar indebidamente de forma discriminatoria. Entre esas normas fi
5/ E/CN.4/Sub.2/1982/7, 1982, párrs. 70 a 72.

guran la "aptitud", la "idoneidad", la "buena reputación", la "respetabilidad", el carácter de "ciudadano sin tacha", etc. Fácilmente se pueden ver las posibilidades que ello ofrece de excluir de las profesiones jurídicas a determinadas minorías.

A este respecto, el hecho de negar el acceso a las profesiones jurídicas de individuos pertenecientes a ciertos grupos puede traducirse en una desigualdad en la administración de justicia, dado que en muchos países la totalidad del sistema judicial depende del acceso a dichas profesiones. Existe también discriminación de hecho cuando miembros de un determinado grupo racial, étnico, religioso, lingüístico o de otro tipo son objeto de discriminación en lo que se refiere al acceso a las profesiones jurídicas. Además la actitud discriminatoria del ministerio fiscal en algunos países, que parece proceder con más ahínco en la persecución de los sogpechosos que son de una raza o un color determinados o que pertenecen a ciertos grupos o clases.

Las facultades discrecionales de los jueces podían dar lugar a discriminaciones en la administración de la justicia criminal. Señaló, no obstante, que las diferencias en el modo de tratar situaciones análogas por parte de jueces o jurados no era en muchos casos más que el resultado inevitable de la independencia que debían tener los jueces. Son pocos los casos de discriminación explícita de jure basada en

la raza, el color o la religión, como ocurre en el caso de Sudáfrica, o cuando los que profesan determinadas opiniones o creencias son excluidos de las funciones judiciales o de la declaración como testigos porque con arreglo a su conciencia no pueden prestar el juramento requerido. La discriminación de facto es más frecuente y más compleja. Es evidente que esos problemas no pueden resolverse más que si el sistema de administración de justicia es imparcial e independiente, si el sistema jurídico no está sujeto a la acción corrupta de la discriminación tanto de jure como de facto, si los Estados y los individuos tienen conciencia de sus deberes, sus derechos y sus obligaciones, si existe una responsabilidad internacional y hay una sólida urdimbre de solidaridad internacional, y si el clima social dentro del país y en la comunidad internacional protege y favorece una justicia independiente, imparcial y humanitaria.

En el de la Sra. N. Questiaux las situaciones llamadas en estado de sitio o de excepción 6/ constituy^ó una valiosa aportación a la comprensión de las consecuencias para que los derechos humanos y el imperio del derecho tienen los regímenes de excepción, particularmente en el contexto de la extendida institucionalización de los estados de excepción. Los regímenes de excepción traen consigo, entre otros efectos, la subordinación de los poderes judiciales a los poderes ejecutivo y militar 7/ y la sustitución del principio de la se

6/ E/CN.4/Sub.2/1982/15, 1982.

7/ Ibid., párr. 148.

paración de poderes por el principio de la jerarquización de los poderes 8/. La Sra. Questiaux señala que se produce una verdadera mutación del sistema jurídico, ya sea por la perpetuación del estado de excepción, ya sea porque las disposiciones del estado de excepción son normalizadas en forma de leyes ordinarias 9/. No sólo se imponen restricciones a los derechos de la defensa, se tergiversan los procedimientos legales y se suspenden recursos importantes, sino que se produce además una erosión de los poderes, funciones y autoridades judiciales, y se menoscaba la independencia e integridad del poder judicial por medios ostensiblemente legales así como por métodos extralegales, abriendo el camino para "la degradación del Estado de derecho".10/ En el presente estudio se ha intentado analizar el fenómeno de las situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción, referidas en particular a la imparcialidad y la independencia del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados.

La Sra. E. I. Daes, en el prefacio de su notable estudio sobre los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 11/ resume admirablemente la situación cuando dice que: "un sistema judicial constituido por jueces independientes

8/ Ibid., párr. 159.

9/ Ibid., párr. 162.

10/ Ibid., párr. 169. A este respecto, véase States of Emergency: Their Impact on Human Rights, Comisión Internacional de Juristas, 1983.

11/ E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2, 1983.

muestra quizá mejor que cualquier otra institución el equilibrio perfecto que debe existir entre la libertad del individuo y el poder del Estado".12/ El principio de la independencia es particularmente indicado para una vasta serie de procedimientos y recursos que se analizan en el estudio.13/ A este respecto cabe mencionar que la persona elegida como experto independiente o miembro de una de las comisiones de las Naciones Unidas con fundamento cuasi judiciales, o de otros órganos del sistema de las Naciones Unidas, tiene la obligación de ejercer sus funciones y facultades con independencia, imparcialidad y objetividad. 14/

En su informe de 1984 sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias 15/ subrayó que:

"Se reconoce universalmente que una de las mejores garantías para la observancia de las salvaguardias jurídicas que deben concurrir en un juicio justo es la existencia de un poder judicial independiente ...

En la constitución o las leyes fundamentales de casi todos los países, cualesquiera que sean los principios básicos que informan el sistema constitucional, se encuentran dis

12/ Ibid., pág. IV

13/ Ibid., cap. V, págs. 165 y ss.

14/ Ibid., pág. 60, párr. 249.

15/ E/CN.4/1984/29, párrs. 47 a 58.

posiciones que tienen por objeto garantizar o preservar la libertad del poder judicial respecto de presiones políticas, así como la competencia e independencia de los magistrados ...

Algunas constituciones prohíben la creación de comisiones extraordinarias o tribunales de carácter temporal, fuera del marco de los órganos judiciales, para jugar determinados asuntos o personas ...

Cierto número de gobiernos indican que sus leyes prevén sistemas para garantizar la imparcialidad y la independencia del tribunal, tales como el nombramiento de los juces por una comisión independiente del poder ejecutivo. Con objeto de garantizar el estatuto independiente de los magistrados, se han establecido medidas especiales en lo que se refiere a su nombramiento, fiscalización disciplinaria y separación del cargo".

En la resolución 1982/6, de la Subcomisión de Pre-vención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, se subrayó la importancia de promover el pleno respeto de los derechos humanos acelerando el proceso del desarrollo y adoptando al mismo tiempo medidas destinadas a fortalecer

el respeto por un régimen de derecho y a hacer que se conozca y se comprenda mejor el sistema jurídico. Instó a los organismos bilaterales y multilaterales de cooperación para el desarrollo a que proporcionasen a los gobiernos los recursos materiales y técnicos necesarios para contribuir al fortalecimiento del régimen de derecho en el proceso de desarrollo.

El principio de la imparcialidad y la independencia del poder judicial, los jurados y los asesores y de la independencia de la profesión jurídica es, en definitiva, parte integrante del entorno social y de la cultura jurídica y depende de la fuerza y la eficacia de la opinión pública y de las instituciones jurídicas. La solidez de las instituciones jurídicas constituye un medio de garantizar el imperio del derecho y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de prevenir la denegación de justicia y los errores judiciales. El fortalecimiento de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico y el robustecimiento de los sistemas jurídicos para que se mantenga el imperio del derecho y se excluya toda denegación de justicia, deben constituir una estrategia primordial para actualizar las premisas que han de servir de base al nuevo orden económico internacional.

III. LA DENEGACION DE JUSTICIA Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: ENFOQUE MODERNO

Todas las filosofías jurídicas y políticas, todos los sistemas y planes de gobierno prometen hacer justicia y respetar el derecho. De ahí que la denegación de justicia haya sido considerada tradicionalmente lo mismo en el forum domésticum, 1/ que en derecho internacional como un acto ilícito, una grave falta y una deshonra. Un estudio detenido de la denegación de justicia en el derecho tradicional permite formarse una idea palpable e instructiva del concepto de la imparcialidad y la independencia del poder judicial, así como de la cuestión de la responsabilidad del Estado por lo que toca al mantenimiento de un sistema de justicia imparcial e independiente.

La denegación de justicia en derecho internacional ha estado ligada históricamente a la institución clásica de las

1/ El capítulo XVIII del Fuero Juzgo o Forum Judicum (también conocido con los nombres de Liber Judicorum, Codex Legum y Código Visigodo) dispone que si alguno demanda a otro ante un juez y éste se rehúsa a oírlo o le niega el uso de su sello, o con distintos pretextos retrasa la decisión de su pleito no permitiendo que se enjuicie, para favorecer a un cliente o un amigo, y el demandante pudiera probarlo mediante testigos, el juez deberá pagar a aquél a quien se haya negado a oír, para resarcirle del daño, una suma igual a la que el demandante habría recibido del demandado si la justicia hubiese seguido su debido curso. En 1215, la Magna Carta estableció en su capítulo 40: "No venderemos a nadie el derecho o la justicia, ni se lo negaremos o diferiremos". El derecho de toda persona al acceso a los tribunales quedó sancionado en Francia por el Código Napoleón, que estableció como delito punible de "denegación de justicia" la negativa de un juez a dictar sentencia "su pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley".

represalias privadas. La legitimidad de las represalias se justificaba aduciendo la falta moral que llevaba consigo la denegación de justicia. Hoy ese reconocimiento de las represalias privadas, incluso las ejercidas por particulares, como un recurso de derecho internacional puede parecer un tanto anacrónico y arcaico, y la verdad es que debe de haber dado ocasión a libres e interesadas interpretaciones por parte de quienes se sentían agraviados o contrariados. De las represalias privadas se pasó posteriormente a la doctrina de la responsabilidad del Estado por la denegación de justicia. 2/ Vattel llegó a afirmar que en derecho internacional la denegación de justicia podía justificar las represalias. 3/ Grocio, Bynkershoek, Wolff y Vattel, entre otros, aceptaron el principio de las represalias de los Estados por la denegación de justicia a sus nacionales.

En tiempos más modernos, el principio de las represalias fue sustituido por la responsabilidad del Estado en derecho internacional por la denegación de justicia. La responsabilidad del Estado por la denegación de justicia nace cuando se han agotado los recursos nacionales y se demuestra que se ha incurrido claramente en un error judicial, una violación de obligaciones impuestas por tratados o de deberes que incumben al Estado, o que el apartado de la justicia en el Es

2/ Véase da Lejnano, De Bello, de Represaliis et de Duello (1360).

3/ Vattel, Le droit des gens, LIV.II, capítulo XVIII, párr. 350. Véase también Alwyn V. Freeman, The International Responsibility of States for Denial of Justice, pág. 95.

tado es inadecuado, inseguro o ineficaz. La noción de responsabilidad del Estado es hoy mucho más amplia porque las obligaciones y responsabilidades internacionales tienen una diversidad y alcance sin precedentes, porque en el mundo moderno los individuos no son meramente objetos del derecho internacional sino que son también, más explícitamente, sujetos de ese derecho, y porque ningún Estado puede pretender proceder a su antojo en la cuestión de la denegación de justicia y de los derechos humanos aduciendo que el trato que da a sus ciudadanos pertenece exclusivamente a su jurisdicción interna.

Es digno de señalar que las respuestas de los Estados miembros y el Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones para la codificación progresiva del derecho internacional en materia de responsabilidad de los Estados coincidieron esencialmente acerca de lo que debe considerarse como constitutivo de denegación de justicia. En 1926, el Sr. Hammarskjold, Presidente del Comité de Expertos, señaló a la atención de los gobiernos el informe del Sr. Guerrero (Relator) y del Sr. Wang Chung Hai, en el que entre otras cosas, se decía lo siguiente:

"Si hay un principio general que no admite discusión, es el del acatamiento a la majestad del derecho. Entre Estados que se respetan, no cabe mayor insulto que el de poner en tela de juicio la buena fe de los

jueces nacionales al administrar justicia.

Es denegación de justicia, pues la negativa a facilitar a los extranjeros el libre acceso a los tribunales constituidos en un Estado para el desempeño de sus funciones judiciales, o el hecho de no dar libre acceso, en un asunto particular, a un extranjero que trata de defender sus derechos, cuando, en esas circunstancias, los nacionales del Estado dispondrían de ese acceso.

La negativa de un juez competente para ejercer la jurisdicción constituye también denegación de justicia.

Deducimos que un Estado solamente incurre en responsabilidad internacional si ha sido responsable de una denegación de justicia"

Serfa pertinente señalar que en la solicitud de información dirigida a los gobiernos se formulaban inicialmente las cuatro preguntas siguientes sobre la responsabilidad de los Estados:

"¿Incorre el Estado en responsabilidad en las circunstancias siguientes:

1. ¿En caso de que se niegue a los extranjeros el acceso a los tribunales para la defensa de sus derechos?

2. ¿En caso de decisiones de los tribunales incompatibles con obligaciones dimanantes de tratados o con deberes internacionales del Estado?
3. ¿En caso de demora inadmisibles de los tribunales?
4. ¿En caso de decisiones de los tribunales inspiradas por la mala voluntad contra los extranjeros como tales o contra los extranjeros como ciudadanos de un Estado determinado?". 4/

En su respuesta, Alemania afirmó que "en derecho internacional, la doctrina tiene en cuenta generalmente los principios reconocidos internacionalmente de la independencia del poder judicial. Habida cuenta de que, por consiguiente, en interés de un cuerpo judicial independiente e imparcial, los gobiernos deben abstenerse de influir en modo alguno en el curso de la justicia, la responsabilidad internacional de los gobiernos a consecuencia de decisiones de los tribunales tiene que ser por fuerza muy pequeña... Por lo que se refiere a la naturaleza precisa de "denegación de justicia", las opiniones, también en este caso, varían considerablemente. Algunos la extienden en el sentido de que denota el hecho de negarse efectivamente a hacer justicia; según otros, sería una dilación tan desmedida en el procedimiento que equivaldría a una negativa absoluta de hacer justicia, a la vez que otros afirman que consiste en cualquier violación patente de la ley en perjuicio de los ex

tranjeros en general o de ciertos nacionales en particular." Las respuestas de Austria y Gran Bretaña eran instructivas. Austria afirmó que los Estados tenían la obligación a) "de poner a disposición de los extranjeros un mínimo de organización judicial como la que normalmente posee todo Estado civilizado", y b) "de otorgarles iguales derechos que a los nacionales de acudir ante los tribunales". Austria agregó, entre otras cosas, que un Estado es también responsable "si su administración de justicia cae por debajo del nivel de la administración de justicia ordinaria en un Estado civilizado (por ejemplo, si hay una corrupción manifiesta"). La respuesta de Gran Bretaña, que la India y Nueva Zelandia hicieron suya, señalaba que "unos tribunales capaces de administrar justicia eficazmente para la protección y aplicación de los derechos de los particulares constituye una parte necesaria del aparato del Estado". Según Gran Bretaña, el Estado era responsable si se negaba a dar a los extranjeros acceso a esos tribunales para la protección y la efectividad de sus derechos, si las decisiones de los tribunales eran incompatibles con las obligaciones nacidas de los tratados o con los deberes internacionales del Estado, si se comprobaba que había mediado una demora desmedida por parte de los tribunales, o si los tribunales de justicia adoptaban decisiones erróneas y podía demostrarse que esas decisiones obedecían a la mala voluntad contra los extranjeros como tales o como nacionales de un país determinado. Polonia citaba los Artículos 77 y 78 de su

Constitución (de 17 de marzo de 1921) en la que se disponía que "los jueces serán independientes en el ejercicio de sus funciones y sólo responderán ante la ley ...Las decisiones dictadas no pueden ser modificadas por las autoridades del poder legislativo ni del poder ejecutivo". Polonia acepta ba, no obstante, el criterio de que el Estado puede ser con siderado responsable "si no posee tribunales organizados de modo que garanticen unas sentencias equitativas; o cuando sea manifiesto que la decisión constituye una violación pa tente del derecho internacional".

El Comité Preparatorio llegó a la conclusión de que las respuestas de los gobiernos a las cuatro preguntas indi caban que había acuerdo, y procedió a formular una nueva pre gunta: "¿En qué otras circunstancias puede un Estado incu rrir en responsabilidad a consecuencia de una decisión inju sta pronunciada por sus tribunales?". En las respuestas de los gobiernos a esta pregunta se indicaba en general que un Estado incurre en responsabilidad "en el caso de una senten cia tan errónea que ningún tribunal debidamente constituido pueda haber llegado honradamente a tal decisión", o en el ca so de "una sentencia errónea dictada por jueces que han sido sobornados o sometidos a presiones de su gobierno", o "en el caso de graves defectos de procedimiento u organización de los tribunales que los hagan indignos de un Estado civiliza do".

En una resolución del Instituto de Derecho Internacional aprobada en Lausana en 1927 5/, el principio de la responsabilidad por denegación de justicia fue formulado como sigue:

"V. El Estado es responsable por concepto de denegación de justicia:

1. Cuando no existen o no funcionan los tribunales necesarios para garantizar la protección a los extranjeros.
2. Cuando los tribunales no son accesibles a los extranjeros.
3. Cuando los tribunales no ofrecen las garantías que son indispensables para la recta administración de justicia.

VI. El Estado es igualmente responsable si el procedimiento o la sentencia son manifiestamente injustos, sobre todo si han sido inspirados por mala voluntad hacia los extranjeros como tales, o como ciudadanos de un determinado Estado".

En el Artículo 9 del proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados preparado por la Harvard Law School 6/ se formulaba el principio de la responsabilidad del Estado por denegación de justicia en los siguientes términos:

5/ Véase 22 American Journal of International Law (1929), suplemento, págs. 330 y ss.

6/ Ibid. (1929), suplemento, págs. 133 y ss; 23 A.J.I.L. (1929), suplemento, pág. 173.

"El Estado es responsable si el daño causado a un extranjero proviene de una denegación de justicia. Hay denegación de justicia en caso de que se niegue el acceso a los tribunales, de que ese acceso esté sujeto a demoras u obstrucciones injustificadas, de graves defectos en la sustanciación de los procedimientos judiciales o de los recursos, de ausencia de las garantías que generalmente se consideran indispensables para una buena administración de justicia, o de sentencia notoriamente injusta. El error de un tribunal nacional que no ocasiona una injusticia manifiesta no es denegación de justicia".

El asunto de Robert Brown ofrece un ejemplo interesante. En este asunto, el Tribunal Internacional de Arbitraje afirmó que el demandante había adquirido derechos sustanciales que por su carácter le hacían titular de un interés sobre bienes inmuebles o de una indemnización por la privación de los derechos derivados de éstos y llegó a la conclusión de que el Gobierno de la República de Sudáfrica le había privado de esos derechos en condiciones que equivalían a una denegación de justicia conforme a los principios establecidos del derecho internacional. El Tribunal declaró:

"Estamos persuadidos de que en todo este asunto, teniendo debidamente en cuenta la fuerza acumulada de

las múltiples medidas (legislativas y judiciales) que ha adoptado el Gobierno de la República de Sudáfrica con la manifiesta intención de hacer fracasar las reclamaciones de Brown, se ha producido una clara denegación de justicia. Los tres ramos de la Administración del Estado se confabularon para echar por tierra su empresa. El departamento ejecutivo dictó decretos que no admitían justiciación con arreglo a la Constitución y a las leyes del país. El Volksraad promulgó una legislación que ostensiblemente contraría a los principios fundamentales de la justicia en toda comunidad ilustrada. El poder judicial, que al principio se mostró reacio, fue finalmente reducido a la sumisión y llevado a ajustarse a una política determinada del poder ejecutivo encaminada a alcanzar el resultado apetecido sin hacer caso de las garantías y prohibiciones constitucionales y finalmente, fruto precisamente de estas acciones, se creó un sistema con arreglo al cual todos los derechos de propiedad eran tan manifiestamente inseguros que provocaron la intención del Gobierno británico en favor de la justicia más elemental para todos los interesados, y condujo en último término a la desaparición del Estado mismo".^{7/}

^{7/} Tribunal de arbitraje para las reclamaciones norteamericanas y británicas, constituido en virtud de un acuerdo de 18 de agosto de 1910, Melissen's Report, págs. 198 y 199. Véase Freedman, Op. Cit., pág. 101, y Clyde de Eagleton, The Responsibility of States in International Law, New York University Press (reimpresión de Kraus Reprint Company, Nueva York, 1970), 1928, pág. 117.

Clyde Eagleton, 8/ llegó a la conclusión de que una denegación de justicia "es una carencia de la administración de la justicia nacional para con un extranjero". Refiriéndose a las múltiples oportunidades de perversión de la justicia durante el juicio, el autor dice: "Si el tribunal se encuentra bajo el control arbitrario de otros órganos del Estado, es evidente que no podrá hacer justicia. Puede ser que el juez se extralimite en el ejercicio de su competencia o que incurra en actos fraudulentos o colusorios. La causa tiene que sustanciarse con arreglo a las debidas garantías legales, pero estas garantías son las del país en las que se efectúa el juicio".9/ El autor aclara que puede haber denegación de justicia no sólo cuando los tribunales rechazan o deniegan la reparación de una injusticia sufrida por un extranjero sino también cuando los propios tribunales cometen la injusticia. No cabe duda de que el agraviado tiene que utilizar y agotar los recursos nacionales y de que se ha de tener un gran respeto por los tribunales internos y por la diversidad de sus leyes así como de sus prácticas y procedimientos, pero es menester también que el sistema judicial interno esté a la altura de las normas internacionales".10/

8/ Op. Cit., nota 35.

9/ Ibid., págs. 119 y 120

10/ Ibid., págs. 114 a 122. Véase también Moore, Digest, Vi, págs. 259, 266, 269 y 270, 565, 748; Moore, Arbitrations, págs. 3140, 1216 y 1217, 3126, 3129, 2081, 3051, 3138, 3123, 3317, 3251. 1634, 3160 y otros; Hyde International Law, I, págs. 497, 268, 219 y 285.

Con arreglo a la práctica de los Estados y al derecho internacional contemporáneo, el Estado es responsable de los actos u omisiones en todos los niveles y ramos de la administración del Estado, cuando tales actos u omisiones pueden atribuirse en derecho internacional al Estado de que se trata.^{11/} En la segunda reformulación del derecho aplicable a las relaciones exteriores de los Estados Unidos de América se señalan cuatro categorías de denegación de justicia: i) detención y prisión irregulares; ii) denegación de juicio o de otro procedimiento; iii) injusticia del juicio o de otro procedimiento; y iv) decisión injusta.^{12/} Estas categorías de denegación de justicia sigue siendo pertinente y están evidentemente ligadas al principio de la imparcialidad y la independencia de la justicia, sobre todo en el ámbito de la libertad personal y de la justicia humanitaria.

La denegación de justicia puede considerarse como un "hecho ilícito internacional" o como un "acto delictuoso internacional"^{13/} que supone la existencia de una obligación internacional y de una falta o deficiencia del Estado en lo que se

^{11/} Véase Richard B. Lillich (ed), International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, Univ. Press of Virginia (Charlottesville), 1983. Véase George T. Yates III, State Responsibility for Nonwealth Injuries to Aliens in the Postwar Era (págs. 213 a 280); y Gordon A. Christenson, "The Doctrine of Attribution in State Responsibility" (págs. 321 a 360), *Ibid.*

^{12/} Second Restatement (1965), párr. 179 a 182. Véase también el proyecto de convención de Harvard sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños a extranjeros, 1969 (55), A.J.I.L., 545.

^{13/} Véase el Dr. Béla Vitányi (Universidad de Nimega), "International Responsibility of States for Their Administration of Justice", 1975 (XXII), Netherlands International Law Review, págs. 131 a 163, para un estudio objetivo y amplio de esta materia.

refiere a su observancia. Tales actos abarcan evidentemente las omisiones. Un acto u omisión de cualquier órgano o ramo de la administración del Estado, 14/ que dé lugar a una denegación de justicia es imputable al Estado y el Estado incurre en responsabilidad respecto de otro Estado cuyo nacional haya sido víctima de esa denegación de justicia, con respecto al individuo y con respecto a la comunidad internacional. La forma de la responsabilidad, el foro, la indemnización o reparación, podrán variar en cada caso pero cabe sostener que se incurre en responsabilidad jurídica por toda omisión o denegación grave de justicia que se produzca dentro de una jurisdicción tanto si la víctima es nacional como si es extranjero.

La doctrina de la responsabilidad del Estado por la denegación de justicia ha suscitado ciertos temores que no son fantásticos o imaginarios. Esta doctrina tenía su origen en el régimen de las represalias y podía constituir un instrumento en manos de naciones poderosas deseosas de proteger los intereses creados de sus nacionales y de perpetuar las diferen

14/ Véase el Artículo 6 del proyecto de la C.D.I., Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1971, Vol. II, "La pertenencia de un órgano del Estado al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otra clase de poder, la naturaleza internacional o interna de sus funciones y su posición superior o subordinada en la jerarquía de la organización del Estado no se considerarán pertinentes a los fines de la consideración del comportamiento de ese órgano como hecho del Estado en el plano del derecho internacional". Véase también Profesor Ago (Relator Especial), Anuario de la Comisión de Derecho Internacional pág. 246. Véase asimismo, Instituto Max-Planck, Liability of The State for Illegal Conduct of its Organs (National Reports and Comparative Studies). Coloquio Internacional, Heidelberg, 1964, publicado por Carl Heymanns Verlag KG. Colonia-Berlín, 1967, pág. 899.

tes formas de explotación que practicaron en los tiempos de pleno apogeo del colonialismo y del imperialismo económico.

Un autor indio ha puesto en tela de juicio vigorosamente la universalidad del derecho del Estado a la protección diplomática que se reivindica en tales casos. 15/ El mismo autor ha criticado también la existencia de dos series de derechos del individuo, uno en tanto que individuo y otro en tanto que extranjero, y el hecho de que la ley se incline considerablemente en favor de los extranjeros en virtud del peso adicional de la interposición diplomática. Según él había que ofrecer garantías contra la denegación de justicia a extranjeros y nacionales por igual, mediante una declaración de derechos o unos principios aceptados universalmente y basados en la igualdad de los Estados y que debe estar exenta de todo motivo de perpetuar la explotación colonial e imperial. La tesis del Sr. Guha Roy ofrece una enseñanza de particular interés para el nuevo orden jurídico internacional, que debe aspirar a proteger la integridad, la imparcialidad y la independencia del sistema de justicia y prevenir toda denegación de justicia como parte de los derechos humanos de cada uno y de todos. Es de señalar que la Resolución 3171 (XXVIII) de la Asamblea General de 1974 16/, y la Carta de Derechos y Debe

15/ Véase S.N. Guha Roy, "Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?", 1961 (55), A.J.I.L., págs. 863 a 891.

16/ Resolución 3171 (XXVIII) de la Asamblea General. Véase también A.J.I.L. 1974 (68), 381.

res Económicos de los Estados de 1974 partieron de la base de que ya no se discute seriamente el derecho de un Estado a nacionalizar los bienes de extranjeros y de que cuando la cuestión de la compensación plantea una controversia, ésta debe dirimirse con arreglo a las leyes internas del Estado que efectúa la nacionalización y por decisión de sus tribunales. Este reconocimiento sustantivo de los derechos de los Estados en desarrollo y la sustitución de los rigores intimidatorios del derecho tradicional de la protección diplomática,^{17/} mediante la internacionalización de la responsabilidad por la denegación de justicia en materia de derechos humanos debería contribuir mucho a disipar los temores de las naciones en desarrollo.^{18/}

El hecho de trasponer sustancialmente la responsabilidad del Estado por denegación de justicia del ámbito bilateral al ámbito multilateral de la comunidad internacional es de honda trascendencia para el desarrollo y la observancia de las normas mínimas de la comunidad en la administración de justicia proclamadas y contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

^{17/} Véase, no obstante, Lillich, "The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law Under Attack", (1975) 69, A.J.I.L. 359-65; véase A.O. Adede, "A Fresh Look at the Meaning of the Doctrine of Denial of Justice under International Law", 1976 (XIV), *The Canadian Yearbook of International Law*, págs. 73 a 95.

^{18/} Véase C.F. Amersingh, *State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford*, perjuicios ocasionados a extranjeros por la designación de acceso a los tribunales, los efectos de los tribunales especiales, la ausencia de tribunales independientes y los tribunales constituidos ilegalmente (págs. 97 a 99); no obstante, el autor observa de pasada que "la concepción de los derechos fundamentales del hombre se ha hecho sentir cada vez más en la vida internacional". (pág. 279), y la responsabilidad del Estado está "más hondamente arraigada en la necesidad de justicia como aspiración humana básica". (pág. 285).

y otras muchas declaraciones e informes. El Profesor Jessup ha advertido con gran perspicacia que en virtud de la incorporación al derecho internacional del derecho de respeto de los derechos del hombre, el tema que en otros tiempos se conocía en el derecho internacional con la expresión de "responsabilidad de los Estados por daños a extranjeros" puede transformarse en "responsabilidad de los Estados por daños a las personas".

19/ A este respecto, la Conferencia Interamericana celebrada en México en 1945 afirmó también que la protección internacional de los derechos esenciales del hombre excluyera el abuso de la protección diplomática de los nacionales en el extranjero cuyo ejercicio ha dado ocasión más de una vez a la violación de los principios de no intervención y de igualdad entre nacionales y extranjeros con respecto a los derechos esenciales del hombre. 20/ Según F. V. García-Amador 21/ el concepto de "norma internacional de justicia" era generalmente aceptado por la teoría y la práctica tradicionales como uno de los criterios básicos para determinar la responsabilidad del Estado por daños causados a extranjeros, pero este criterio ha estado frecuentemente en conflicto con el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros. 22/

El defecto de la concepción tradicional estriba en que

19/ Phillip C. Jessup, A Modern Law of Nations, Nueva York, 1948, págs. 97 y ss.

20/ Citado en F.V. García-Amador, "State Responsibility in the Light of the New Trends of International Law", 1955 (49), A.J.I.L. págs. 339 a 343.

21/ Ibid., párr. 344.

22/ Ibid., pág. 344.

los apátridas estaban privados de protección diplomática, que se planteaban graves dificultades en los casos de doble o múltiple nacionalidad, y que incluso la protección de los nacionales estaba subordinada a la voluntad y el interés de un Estado más que al fundamento "intrínseco" de la reclamación por denegación de justicia presentada por la persona que había sido efectivamente lesionada y a quien habría de beneficiar tal reclamación. 23/

En resumen, la teoría y la práctica tradicionales de la responsabilidad del Estado por denegación de justicia a extranjeros proporcionan un marco a propósito que puede adaptarse, consolidarse y reajustarse a la luz de las libertades fundamentales y los derechos humanos básicos. Puede verse claramente el presente como puente entre el pasado y el futuro. Hay cinco elementos esenciales de la teoría y la práctica tradicionales que pueden contribuir a la justicia universal así como a los principios universales de imparcialidad e independencia del poder judicial, y que pueden describirse como sigue:

- a) La existencia de normas identificables de la sociedad civilizada en lo que se refiere a un aparato de administración de justicia adecuado, eficaz y razonablemente ágil;

23/ Según H. Lauterpacht, International Law and Human Rights (Nueva York, (1950), pág. 41, "intrínsecamente, no hay nada -salvo la doctrina tradicional relativa a la cuestión de los sujetos de derecho internacional- que impida que la responsabilidad del Estado por actos ilícitos se combine en la esfera internacional con la responsabilidad de los órganos a quienes pueda imputarse directamente el acto u omisión de que se trata".

- b) La independencia, imparcialidad, objetividad, integridad, probidad y honestidad de jueces y tribunales;
- c) La observancia y el respeto del derecho internacional, las obligaciones impuestas por los tratados y los deberes del Estado;
- d) Un acceso al sistema de justicia razonable, fácil y en condiciones de igualdad tanto para nacionales como para extranjeros;
- e) La responsabilidad de un Estado por error judicial o denegación de justicia imputable en derecho internacional a cualquier rama u órgano de la administración del Estado.

La justicia puede ser difícil de definir a priori, pero la denegación de justicia puede identificarse con relativa facilidad. Existe ya un acervo de ideas muy extendidas acerca de lo que constituye denegación de justicia, cómo se produce y qué puede hacerse para prevenir o remediar la denegación de justicia. En los tiempos antiguos o medievales acaso no todos los caminos llevaran a Roma, como no fuera en un sentido figurado o retórico, pero hoy ninguna de las modernas rutas de los sistemas constitucionales deja a un lado la independencia y la imparcialidad judiciales en su marcha hacia la meta que todos ellos proclaman. Cuando se habla de justicia,

se habla esencialmente de sistemas, estructuras, funciones, filosofías y experiencias históricas de orden social, económico y político. Esa es la madera con que se hacen constituciones y leyes y en esas leyes y constituciones de los Estados se encuentran indicaciones y testimonios elocuentes de la universalidad de objetivos en la búsqueda de la imparcialidad y la independencia del poder judicial.

En ellas está también el germen de la responsabilidad ante la comunidad internacional por la denegación de justicia dentro del ámbito de la jurisdicción interna y el fundamento de una norma de justicia internacional común que requiere necesariamente un sistema judicial libre, independiente e imparcial.

IV. LA JUSTICIA Y EL SISTEMA JUDICIAL

Decir que el deber del poder judicial es hacer justicia es un lugar común. El juez tiene que hacer recta justicia tal como él la entiende, sean cuales fueren las partes que comparecen ante él. Y tiene que ver, tiene que esforzarse por ver, la ley y la justicia en su justa perspectiva. Ese planteamiento por su formación y por la ética que ha asimilado. Ese planteamiento y esa perspectiva incumben al juez individualmente y al poder judicial, colectiva e institucionalmente. El juez debe tener una conciencia clara y sensible, y poseer una capacidad para sobreponerse al "imperio subconsciente de sus predilecciones". Tiene que respetar la letra y el espíritu de la ley, así como la función y la finalidad de la ley en la sociedad donde vive. Muchas veces el juez legisla, porque para interpretar tiene que aplicar o desenvolver una norma. Da sentido y contenido a la ley al ejercer su arbitrio judicial. Su credo es no negar la justicia a nadie. Hasta donde eso está en su mano, así lo hace. El juez no es por sí mismo la ley; su función es juzgar con arreglo a la ley y hacer justicia en la medida que pueda hacerlo. No está en su mano desafiar la disciplina de la ley o trasgredir las limitaciones legítimas que le han sido impuestas institucional y funcionalmente. La justicia es, pues, una parte de sus afanes. La ley es la realidad que le rodea, y la justicia legal es una parte de las metas más vastas de la justicia en la sociedad que abarca y envuelve a la ley.

Las metas de la organización social moderna, tanto en el ámbito estatal como en el internacional, tienen mucho en común. Estas metas representan aspectos de la justicia, la libertad y la paz para los individuos, los grupos y las naciones. Tienen su expresión en las actuales diversidades jurídicas y el pluralismo de estilos e instituciones. A través de estas diversidades hay un elemento común de unidad de valores compartidos y metas comunes. La Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos constitutivos de los organismos especializados y órganos mundiales, los trabajos del Consejo Económico y Social y de cierto número de órganos constituidos por él o de organizaciones reconocidas como entidades consultivas por el Consejo ofrecen un testimonio elocuente de esos valores compartidos y metas comunes.

El imperio del derecho constituye la esencia combinada de la libertad, la justicia y la paz. El constitucionalismo moderno es un sinónimo ideológico del Estado de derecho. Sin entrar en el espinoso terreno filosófico del positivismo, el derecho natural, el realismo y otras tendencias del pensamiento jurídico, puede decirse sin temor a equivocarse que el derecho moderno, particularmente en el campo de los derechos humanos, procura hacer fuertes a los que son débiles y justos a los que son fuertes. En otras palabras, lo que la comunidad considera como justo y bueno debe traducirse y reflejarse en norma de derecho exigible. La legalidad debe tener legiti

midad y lo que es legítimo debe ser legal, lícito y legalmente exigible. Pero la cuestión está siempre en qué es lo legítimo y qué es lo justo y cómo pueden protegerse y aplicarse la legitimidad y la justicia.

La mayor parte de las definiciones de la justicia son considerablemente, flexibles y permiten que cada grupo de edad o cada grupo social y cada nación o comunidad ponga en ellas su contenido y las adapte a sus propias ideas y concepciones. 1/ Estas definiciones no sólo proporcionan normas de trabajo sino que permiten vislumbrar además ideas, ideales e instituciones. 2/ Esencialmente, el derecho es el camino de la justicia, 3/ aunque a veces puede parecer, al ponerlo efectivamente en práctica, como un obstáculo para ella. Al definir la ley se define también la justicia ya que las múltiples funciones de la ley tienen por objeto alcanzar o fortalecer la justicia. Desde el punto de vista funcional, la ley procura: a)

-
- 1/ Véase Roscoe Pound, Jurisprudence (West Publishing), 1959, en cinco volúmenes, particularmente vol. I, parte 2; vol. II, parte 3 (capítulo 13); vol. III, parte 4 (capítulo 14); vol. IV, parte 6 (capítulo 21).
- 2/ Véase Julius Stone. Véase también Hans Kelsen, What is Justice?, Universidad de California, 1971, pág. 397. Al final de su ensayo, Kelsen dice: "Para mí la justicia es ese orden social al amparo del cual puede prosperar la búsqueda de la verdad". Ibid., pág. 24.
- 3/ Hay una importante contribución a este tema de Roscoe Pound, Justice According to Law, Yale University Press, Primera edición, 1951, pág. 98.

en la mayoría de los hombres, simplemente el miedo a ser vicimas de la injusticia, pero según una vieja máxima, reconocida universalmente en todas las tradiciones religiosas, no hay que hacer a los demás lo que uno no quiera para sí. John Stuart Mill observó en su "Utilitarismo" que la justicia "es el nombre que se da a ciertas categorías de reglas morales, que conciernen más claramente a aspectos esenciales del bien estar humano y que, por consiguiente, implican una obligación absoluta más poderosa que cualesquiera otras reglas como línea de conducta en la vida".

Lenin consideraba que había ciertas reglas fundamentales de la vida en común, que estas reglas habían sido onciadas en todos los tiempos y que constituyeran algo que, en circunstancias apropiadas, todas las personas racionales de buena voluntad podían aceptar. Citando a Lenin, Eugene Kamenka añade que no es fácil separar estas llamadas exigencias básicas de la vida social de determinadas concepciones históricas acerca de los fines sociales y el bien social y de determinados órdenes sociales, con sus constituciones fundamentales, sus estructuras de clase y de poder, y sus concepciones y tabdes sociales y morales, protegidos por sanciones legales o consuetudinarias con cierto grado de obligación implícita o real. Cuando la ideología es entendida en términos históricos y funcionales y el derecho es considerado como una técnica de ingeniería social para actualizar los esquemas de

la justicia, se llega a un evidente punto de coincidencia entre la filosofía marxista leninista y el liberalismo occidental. El polaco Lang, distinguido jurista marxista, pone en tela de juicio los límites formales y procedimentales de ciertas escuelas de jurisprudencia del liberalismo occidental, (por ejemplo, F.A. Hayek y John Rawls), pero advierte considerables puntos de coincidencia con las ideas de lo que él denomina teorías igualitarias burguesas de la justicia, de las que pueden constituir un ejemplo, entre otros, A. M. Honoré y Brian Barry. Según Honoré, "el principio de la justicia social estriba en la idea de que todos los hombres tienen iguales derechos a todas las ventajas que son generalmente ambicionadas y que son efectivamente propicias para alcanzar la perfección y la felicidad humanas". Radbruch define la justicia como "la relación ideal entre los hombres". 6/ Barry analiza el concepto de la justicia como reciprocidad, como recompensa como fidelidad, como ayuda mutua y como un aspecto de las relaciones entre naciones ricas y naciones pobres y entre una generación y otra. Estima que el principio de la "reciprocidad quid pro quo" es limitado e insuficiente y defiende el principio complementario de la cooperación altruista. La conclusión de Lang es que "los supuestos argumentos axiológicos de esas teorías igualitarias burguesas de la justicia se encuentran muy cerca de los supuestos del ideal marxista de la justicia ...". Lang, señala, no obstante, que estas teorías

6/ Roscoe Pound, Justice According to Law, Yale University Press, 1951 y segunda impresión en 1952, pág. 19.

igualitarias burguesas se basan puramente en conceptos de justicia distributiva y no tienen en cuenta el problema fundamental de dominio de los medios de producción por las clases trabajadoras de la sociedad.

La divergencia en las teorías y definiciones de la justicia, sin embargo, no quita para que todas las teorías de la justicia y todos los sistemas e ideologías de gobierno coincidan en reconocer que la justicia es la meta del Estado moderno. Asimismo, se acepta universalmente que la libertad, la justicia y la paz son indivisibles y que la comunidad internacional tiene que esforzarse por promoverlas. Hay diferentes modos de concebir la justicia y hay a menudo diferencias de perspectivas o de acento o expresión. Las situaciones sociales y estructuras económicas son diferentes en los distintos países y lo son también las respuestas a ellas del derecho. Las fuentes del derecho y el contenido de la justicia pueden variar y diferir según los países. La noción de justicia con arreglo a la ley pretende armonizar la autonomía de cada sistema jurídico, pero, como dice el profesor Julius Stone "El derecho positivo tiene que atender en última instancia otras críticas además de las de sus propias normas para no denegar en los mandatos del poder desnudo". 7/ En la inmensa mayoría de los casos, puede ser que los jueces, en diferentes países, lleguen a las mismas conclusiones, pero no puede menos de haber casos

7/ Stone, The Province of Jurisprudence, pág. 234. Véase también A. J. Kerr, Law and Justice, Grahamstown, Sudáfrica, 1963.

en que las leyes y las concepciones de la justicia difieran y los jueces lleguen a conclusiones muy diferentes.

Incluso dentro del mismo sistema, las leyes cambian, las concepciones de la justicia se transforman y soluciones admitidas en otros tiempos se hacen inaceptables u odiosas. En ciertas cuestiones, los jueces en distintos niveles, incluso dentro del mismo tribunal, tropiezan con dificultades para coincidir. La cuestión está, no obstante en que todos los sistemas tienen el compromiso de hacer justicia y proceder con reg titud, todos los jueces han prestado juramento de administrar justicia y todos los sistemas aceptan el postulado fundamental de la imparcialidad y la independencia de los jueces (incluidos los jurados y asesores, en su caso) y la independencia de los abogados. Hay además diferentes estructuras de la adminis tración judicial, Cada constitución tiene sus propias modali dades de distribución de poderes. La selección y promoción de los jueces no se hace de la misma manera. Pero lo princi pal es que en todas partes se declara la independencia de los jueces y se requiere su imparcialidad. El presente Relator Especial considera que no se puede ni se necesita imponer en el mundo un modelo único de organización, poderes y funciones judiciales para garantizar la independencia y la imparciali dad del poder judicial, los jurados y asesores, y la indepen dencia de los abogados.

Lo que hace falta es que se acepten y observen universalmente los principios básicos y normas mínimas de imparcialidad e independencia, y que la negación de esos principios se considere como denegación de justicia y violación de los derechos humanos básicos y las libertades fundamentales. Estos principios y normas mínimas universales deben tener un denominador común aceptable por consenso, que esté basado en la experiencia histórica y que permita conciliar las diversidades estructurales y limar las aristas operacionales de los diferentes sistemas, sin hacer ninguna concesión a subterfugios aberrantes o destructores destinados a soslayar o destruir el principio mismo. Por lo que toca a las diversidades sutiles pero marginales y a los problemas históricos e ideológicos, hay que dejar que cada sistema, en general, proceda con sus propios recursos para evaluarse y crear sus propias soluciones autóctonas. Si no se insiste en una formulación o modelo particular, se podrá comprobar que existe ya un amplio marco de consenso en torno a los principios de la independencia y la imparcialidad de la justicia y que por consiguiente, la aprobación de una convención internacional o una declaración universal entra perfectamente dentro del reino de lo posible en el mundo actual. Según ha dicho Roscoe Pound, la enseñanza de la experiencia desarrollada por la razón y la razón verificada por la experiencia nos ha hecho avanzar mucho hacia la consecución de la meta práctica que consiste en facilitar a los hombres la posibilidad de convivir en comunidades orga

nizadas políticamente dentro de una sociedad civilizada inspi
rados por una idea positiva. 8/ La independencia de la justi
cia es esa idea positiva y contamos con la experiencia de la
historia jurídica y social verificada por la razón y la volun
tad, y con la razón y la voluntad comprobadas por la experien
cia para poder formular un conjunto práctico de normas univer
sales destinadas a preservar, proteger, promover y fortalecer
la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jura
dos y asesores y la independencia de los abogados.

8/ Pound, Justice According to Law, Op. Cit., pág. 29.

V. EL CONCEPTO DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA

El orden internacional contemporáneo se basa en la esencial e intrínseca indivisibilidad de la libertad, la justicia y la paz. En el mundo en que vivimos, es obvio que no puede haber paz sin justicia, ni justicia sin libertad, ni libertad sin derechos humanos. Los derechos humanos tienen dimensiones no sólo civiles y políticas sino también económicas, sociales y culturales. Todas estas dimensiones están íntimamente entrelazadas. El respeto a los derechos humanos en una sociedad organizada exige un sistema jurídico humano y un conjunto de recursos eficaces para la defensa de esos derechos. Aunque a veces pueden existir derechos sin protección jurídica efectiva, en todo sistema hay un proceso inexorable que tiene a producir y perfeccionar los medios de protección de un derecho allí donde éste reconoce. Ubi jus ibi remedium. Cuando cada derecho va acompañado de un recurso eficaz para hacerlo efectivo y de una cultura político y social propicia, el sistema jurídico inspira confianza y se convierte en instrumento de la libertad, la dignidad humana y la paz. Vistos en su perspectiva práctica y concreta, los derechos se definen y realizan a través del proceso dirigido a darles efectividad. Este proceso de protección jurídica es, por consiguiente, el eje de todo sistema en que se reconocen derechos. Los principios gemelos de imparcialidad e independencia en la administración de justicia confieren al proceso de protección jurisdiccional su ca

rácter, credibilidad, integridad y eficacia.

El análisis histórico y los perfiles contemporáneos de las funciones judiciales y la maquinaria de la justicia demuestran que en todo el mundo se reconoce el papel específico del poder judicial. Los principios de imparcialidad e independencia constituyen en todos los Estados los rasgos distintivos del fundamento y la legitimidad de la función judicial. Los conceptos de imparcialidad e independencia del poder judicial postulan tanto atributos individuales como condiciones institucionales. No son meras ideas, vagas y nebulosas, sino conceptos bastante precisos del derecho interno e internacional. Su inexistencia conduce a la denegación de justicia y resta credibilidad al proceso judicial. Debe señalarse que la imparcialidad e independencia del poder judicial no son tanto privilegios del poder judicial como derechos humanos de los destinatarios de la justicia.

Los jueces deben ser imparciales e independientes y estar libres de toda restricción, influencia, incentivo, presión, amenaza o injerencia, directas o indirectas. Deben ser también concienzudos, equilibrados, valerosos, objetivos, comprensivos, humanitarios y cultos, pues estas cualidades son condiciones esenciales de un proceso justo y un juicio cierto y digno de confianza. En el ejercicio de sus funciones judiciales, los jueces deben ser independientes no sólo del eje

cutivo y el legislativo sino también de sus colegas y superiores en el poder judicial. Los jueces y magistrados pueden, claro está, debatir y deliberar entre sí e influirse unos a otros cuando están constituidos como tribunal en pleno o como sala del tribunal. De igual manera, aunque los jueces, lo mismo individualmente que constituidos en sala de un tribunal o en tribunal en pleno deban atenerse a las decisiones o interpretaciones de la ley pronunciadas por tribunales superiores en la jerarquía judicial, no puede exigirse a ningún juez, sala o tribunal que dicte una sentencia determinada. El juez tiene el derecho y la obligación de juzgar equitativamente y con arreglo a la ley y tal como él la entiende. Debe ser imparcial y razonable. Está sujeto a los mandatos de la ley y sometido a su disciplina. Puede ser corregido, y su interpretación de la ley discutida o revocada por otro órgano de igual o superior jerarquía. Las decisiones judiciales están también sujetas a la crítica profesional y pública. En casos claros de conducta impropia, los jueces pueden ser también procesados, separados o trasladados por determinadas causas y de conformidad con los procedimientos establecidos. En algunos ordenamientos se prevé la posibilidad de exigir responsabilidad civil y criminal a los jueces, magistrados, más no basta el punto de obstaculizar o socavar la imparcialidad e independencia del poder judicial.

La función judicial consiste primordialmente en todos

los ordenamientos, en juzgar conforme a la ley. En algunos sistemas los jueces pueden analizar la legislación para poner a prueba su validez, pero se trata de una facultad, o más propiamente de una función que las leyes orgánicas o constitucionales de dichos sistemas confían al poder judicial. En el ejercicio de su función judicial, primaria, el juez puede recurrir a una interpretación estricta o una interpretación libre, según lo que el ordenamiento jurídico admita o las circunstancias del caso requieran. Es cuestión de técnica o tradición y a veces de preferencia individual. Lo que fundamentalmente nos interesa en el presente estudio es el principio de independencia e imparcialidad del poder judicial como principio universal aceptado y reconocido de modo general en todos los sistemas jurídicos. El principio de imparcialidad e independencia del poder judicial no depende de que exista una revisión judicial de un tipo, una forma o una amplitud determinadas; es una característica de la función judicial y depende de determinadas condiciones institucionales y estructurales básicas, de la cultura y principios morales que informan a la sociedad y a su sistema jurídico y del carácter, temperamento y capacidad del juez en particular y de la judicatura en su conjunto.

Aunque, en último análisis, la independencia y la imparcialidad son virtudes personales e intervienen en ellas la actitud mental y el temperamento, también son normas de una étic

ca institucional y profesional que las alimenta y sostiene. La conciencia íntima del juez, la proposición kantiana "la moral en nuestro interior y el cielo estrellado sobre nosotros" forma parte de la cultura profesional y social del derecho y la administración de justicia.

La noción de imparcialidad es en cierto modo distinta de la independencia. Imparcialidad quiere decir estar libre de prevenciones, de prejuicios y de partidismos; significa no favorecer a uno más que a otro; entraña objetividad y excluye todo afecto e enemistad. Ser imparcial como juez equivale a equilibrar la balanza y decidir sin temor ni favoritismo para obrar rectamente. La imparcialidad de los jueces es una noción secular. El concepto de independencia, es posterior; tiene un origen más moderno. La independencia postula no sólo libertad de toda dependencia, sino además una actitud positiva de independencia. En sentido literal, la independencia significa ausencia de dominio o apoyo externos. Un diccionario la define como el estado de "no ser tributario de otro para sostenerse o abastecerse". Un órgano independiente no debe estar en posición de subordinación respecto de otro órgano o rama de la administración. Debe ser autónomo, gobernarse a sí mismo y tener libertad para cumplir sus deberes y funciones sin obstáculos ni cortapisas. Un poder judicial independiente tiene que estar libre de todo control y subordinación, tanto del ejecutivo como del legislativo. Sin embargo,

el concepto de independencia es relativo y generalmente se aplica con criterio funcional. El grado de autonomía e independencia y la forma de modalidades de dependencia varía de país a país, lo mismo que la clase de independencia en términos funcionales y operativos.

La imparcialidad es el concepto central. Aún siendo esencialmente personal, operativamente discurre hacia el concepto de independencia y se funde con él. En su acepción contemporánea, ambos conceptos son inseparables. De esta forma, por ejemplo, cuando un magistrado canadiense entró a formar parte del Tribunal Supremo de Canadá, manifestó a sus colegas y otras personas: a) que no tenía en la vida más expectativas que las puestas en sí mismo; b) que no tenía ninguna circunscripción a la que prestar servicios, salvo el reino de la razón; c) que no tenía influencias que ahuyentar, salvo las que amenazaran su desinterés intelectual; y d) que no tenía que dar cuentas a nadie, más que a su conciencia y sus normas personales de integridad. En esta audaz delcaración, el magistrado pretendía abarcar los conceptos de independencia e imparcialidad desde el punto de vista personal del juez y la posición institucional de la judicatura. Aunque el magistrado comentaría más tarde que la euforia de la ocasión fue motivo para dar una nota hiperbólica a su declaración, de hecho había expuesto, con carácter personal, una proposición relativa y no una expresión absoluta encerrada en términos rígidos y categóricos. Un juez. o un sistema jurídico, no es ni pue-

de ser una isla. El ideal de independencia judicial no consiste en que el juez quede aislado y privado de toda relación o contacto en el exterior. Implica una cualidad intrínseca de libertad y disciplina que permiten actuar conforme a una reglas de conducta moral, profesional e institucional. La independencia del poder judicial es parte de la disciplina jurídica y del ecosistema de un Estado constitucional. La responsabilidad del juez ante las normas constitucionales y legislativas es el verdadero fundamento de la independencia judicial.

En las conclusiones del Congreso Internacional de Juristas sobre la función de la ley en una sociedad libre 1/, se señaló que la independencia del poder judicial "entraña la no injerencia del poder ejecutivo o legislativo en el ejercicio de la función judicial, pero no significa que el juez esté autorizado a actuar en forma arbitraria. Su deber es interpretar la ley y los principios y supuestos fundamentales en los que ésta se apoya". Los deberes del jurado y el asesor y los del abogado son muy distintos, pero su independencia requiere igualmente que no haya injerencias del poder ejecutivo o legislativo, e incluso del judicial, así como de otras entidades para cumplir sin temor y a conciencia los deberes que les impone el ejercicio de sus funciones. Cada uno de ellos tiene un papel que le ha sido asignado y ha aceptado y un cuerpo de normas y convenciones que le sirva de guía. Los jurados y los asesores, igual que los jueces, tienen la obligación de ser im

1/ Comisión Internacional de Juristas, Función de la Ley en una Sociedad Libre, (Nueva Delhi, 1959)

parciales e independientes. No se puede pedir, sin embargo, que un abogado sea imparcial en la forma en que deben serlo los jueces, jurados o asesores, pero sí tienen que estar libre de toda presión o intromisión exterior. Su deber es representar a sus clientes y a los asuntos de éstos, defendiendo sus derechos e intereses legítimos, y en el ejercicio de ese deber tiene que ser independiente para que los litigantes puedan confiar en los abogados que les representan y para que los abogados, como clase, tengan la capacidad de resistir presiones e injerencias.

A menudo, la independencia de los profesionales del derecho sostiene y apuntala la independencia e imparcialidad de los jueces, jurados y asesores, porque los profesionales del derecho conocen y comprenden las realidades operativas de la administración de justicia y su vigilancia está bien fundada y plena de sentido. Aunque, como es natural, los abogados no están autorizados para actuar en la forma que les parezca, tienen la obligación y el derecho de hacer cuanto esté en sus manos en favor de su cliente sin salirse del marco de la ley ni de la ética y las normas profesionales. La independencia equivale esencialmente a autonomía funcional, acompañada de formas de responsabilidad destinadas a proteger dicha independencia.

VI. DEFENSA DEL CONCEPTO DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA

En su informe preliminar, el Relator Especial señaló por otra parte, que el propio concepto de "independencia" se ha puesto en tela de juicio en los planos teóricos, ideológico y empírico y se ha tratado de demostrar sus limitaciones. Esta desconfianza se basa en presunciones y conclusiones según las cuales el poder judicial es una institución elitista que forma parte de la estructura del poder del Estado, la ley y la judicatura son meras superestructuras y no tienen autonomía propia, y los tribunales por lo general defienden el statu quo y el orden establecido. Estas suposiciones y conclusiones no deben interpretarse necesariamente como una campaña general dirigida a negar o denigrar el concepto de imparcialidad o el principio de la independencia del poder judicial. Muchas de estas conclusiones derivan de análisis atentos y pueden contribuir a establecer una independencia real y verdadera del poder judicial. Las limitaciones teóricas, las quejas ideológicas y las conclusiones empíricas que ponen en tela de juicio la realidad de la independencia no son únicamente una llamada de atención, sino que esbozan además perfiles de predilecciones que en la conducta judicial son potencialmente propensas a degenerar en parcialidad, prevención o adopción inconsciente de actitudes inspiradas en los prejuicios.

Los estudios sobre justicia política 1/, y sobre el derecho y la política en relación con los nombramientos ju diciales y las actitudes de los jueces 2/, los análisis crí ticos y las clasificaciones de la conducta judicial y las penetrantes investigaciones sobre la política del poder ju dicial 3/, constituyen una ayuda inestimable y oportuna para los principios de imparcialidad e independencia del poder ju dicial. Confirman que la independencia del poder judicial no es un concepto absoluto, que el fanático iconoclasta ye-rra tanto como el ciego idólatra, que el poder judicial for ma parte del orden establecido y suele tener que hacer jus-ticia con arreglo a la ley, y que la independencia y la im parcialidad judicial no son el producto final acabado fabri-cado según unas especificaciones normalizadas; confirman tam-bién que hay lugar para mejoras de diversa naturaleza y que, pese a sus limitaciones, los principios de imparcialidad e independencia son axiomáticos, esenciales e indispensables.

La expresión "justicia política" tiene doble sentido. Por un lado, significa justicia en el orden político o el cuerpo político. Significa que se asegura la igualdad y que se excluye la discriminación o inhabilitación política. En otro sentido, la justicia política tiene connotaciones pe

-
- 1/ Véase, por ejemplo, Otto Kirchheimer, Political Justice (The Use of Legal Procedures for Political Ends), Princeton, 1961, pág. 452.
- 2/ Robert Stevens, Law and Politics (The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1976), Weindenfeld and Nicolson, Londres, 1979, pág. 701.
- 3/ J. A. G. Griffith, The Politics of the Judiciary.

yorativas. Implica la subordinación de la justicia a la influencia exterior de la política, o el predominio de consideraciones políticas o partidistas en la administración de justicia. Constituye a menudo una sospechosa variedad de justicia de la que ningún sistema jurídico carece de ejemplos. El asunto Dreyfus, a menudo considerado como la cause célèbre de la justicia "política", no fue sino uno entre muchos ejemplos. De hecho, el género justicia política tiene muy variadas especies, de incidencia tan extendida como poderosa. El derecho y la política están inevitable e inextricablemente entrelazados, pero la "justicia política" en este equívoco sentido no constituye una regla. El derecho sigue a menudo a la política, pero a su vez también controla, regula y vigila a la política y a los políticos. Los jueces resuelven disputas políticas con arreglo a derecho. El poder legislativo tiene, evidentemente, naturaleza política. En un sentido más amplio, todos los poderes son necesariamente políticos. Sin embargo, las premisas en que se apoya el otorgamiento y ejercicio de los poderes y funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, marcan la diferencia entre ellos.

El poder judicial se distingue por su fundamento, su técnica y su estilo. Por lo general, la judicatura es un género diferenciado en todo sistema político, sea cual fuere la medida en que en tal sistema se acepte el principio de la separación de poderes. Cuando los jueces o tribunales se trans

forman en obedientes peones en el juego de la política, cuando son despojados de su independencia e imparcialidad y utilizados para cumplir los mandatos del ejecutivo o el legislativo con desprecio de la ley, lo que administran es justicia política. Esto sería considerado universalmente como un abuso del derecho y una burla a la justicia. Conviene recordar que los jueces y el proceso judicial tienen la reputación de ser independientes e imparciales y de aplicar concienzuda y valientemente la ley, sin hostilidad ni rencor, y que por esa razón los regímenes políticos suelen recurrir a ellos para dar validez y legitimidad a sus actos.

La justicia política no sólo actúa de una forma tosca y tangible, sino también en zonas poco definidas, pero no por eso hay que mirar con desdén toda mezcla de derecho político, condenándola como justicia política en sentido peyorativo. Después de todo, los jueces son hijos del tiempo y de la sociedad en que viven. La judicatura no es inmune a ciertas influencias. El Dr. Robson dijo que "La acción política no es ni más ni menos que la expresión de determinadas simpatías y antagonismos sociales de los jueces, de determinadas ideas éticas que han adoptado forma definitiva en decisiones concretas y que han cristalizado así en doctrinas estables".

4/ Un juez inglés acusado de prejuicios contra los sindicatos rechaza la acusación diciendo: "El que sepa algo de historia sabrá que en este campo el derecho y la política están

4/ Robson, Justice and Administrative Law, pág. 240. Citado por Slesher, op. cit. pág. 133.

mezclados desde hace 100 años. La política ha influenciado al derecho, y el derecho ha influenciado a la política. Muchos de los asuntos que llegan a los tribunales están encargados de consecuencias políticas. Toda decisión sobre ellos se convierte en objeto de controversia política. Los periodistas las comentan. Los grupos de presión actúan para conseguir leyes que las revoquen. Todo esto es inevitable. Pero nada de ello significa que los jueces mismos sean políticos" 5/. El juez dice a sus lectores: "Si observan los asuntos en que he participado, verán que las sentencias son a veces favorables y a veces desfavorables a los sindicatos. En cada uno de los casos decidí conforme a la ley, tal como yo creo que es". Ningún juez puede hacer más que eso. Sin embargo, lo que un juez cree que es la ley y la forma en que llega a esa creencia está en relación con su preparación y cultura jurídica, su formación personal y su medio social y profesional, sus predilecciones inconscientes y subterráneas y su compromiso consciente con la equidad, la objetividad, la imparcialidad y la independencia. La vigilancia de estos factores, lejos de suponer un descrédito para los principios de independencia e imparcialidad, entrañan una atención preocupada por dichos principios.

H.H. Laski mostró hace tiempo que 80 de los 139 jueces nombrados en el Reino Unido entre 1832 y 1906 eran miembros de la Cámara de los Comunes en el momento de su elec -

5/ The Rt. Hon. Lord Denning, The Closing Chapter, Londres, 1983, 158.

ción, y que otros 11 habían sido candidatos al Parlamento; que 63 de los 80 fueron nombrados por su propio partido cuando estaba en el poder; y que 33 de ellos habían sido procuradores generales o abogados de la Corona 6/. Como dice Laski: "no hay razón para insinuar que serán conscientemente injustos; pero considero posible que estos jueces, especialmente en ca sos que afectan a la libertad del individuo, tengan una predisposición inconsciente nacida de una sobreestimación de las dificultades del Ejecutivo... nada hay más desastroso que abrir la posibilidad de que pueda ponerse en duda la absoluta imparcialidad de los jueces".

Griffith reconoce que hoy en día, al parecer, la pertenencia a un partido político no facilita ni dificulta los nombramientos 7/. Señala, sin embargo, que en su país cuatro de cada cinco jueces profesionales de dedicación exclusiva pro cedan de colegios privados y de Oxford o Cambridge.8/ Contradice así a Lord Lawton, que en la Conferencia Riddel, pronunciada en 1975, sostuvo que era un error muy generalizado creer que los jueces procedían de las clases adineradas, las principales escuelas privadas y de Oxford o Cambridge. Lord Lawton sostenía que los jueces son microcosmos de la sociedad. 9/

La controversia no niega el valor de la imparcialidad e independencia judicial. Nos lleva a la conclusión de que

6/ J. A. G. Griffith, The Politics of the Judiciary, 1978, pág. 20.

7/ Ibid., pág. 24.

8/ Ibid., pág. 215

9/ Ibid., pág. 214

conviene hacer un esfuerzo para equiparar las oportunidades de acceso a los estudios superiores y profesionales e ingreso en la abogacía y la judicatura. Quizá sea imposible evitar que los prejuicios subjetivos informen en alguna medida el proceso de decisión, pues "los jueces son seres humanos con prejuicios humanos" 10/, pero es de esperar que una judicatura bien preparada superaría estos prejuicios en la medida de lo posible y establecería un sistema abierto y digno de confianza capaz de proporcionar un personal más imparcial e independiente y unos procedimientos más justos y equitativos que cualquier otra institución. Griffith, sin embargo, añade otra dimensión al problema de la independencia y la imparcialidad. Su tesis que es la principal función de la judicatura es "sostener a las instituciones de gobierno establecidas por la ley" 11/, que los jueces se preocupan de preservar y proteger el orden existente 12/, que "tanto en las sociedades capitalistas como en las comunistas, la judicatura, como es natural, ha estado al servicio de las fuerzas políticas dominantes". 13/ No puede negarse que la tesis de Griffith es acertada en lo fundamental. Las instituciones judiciales constituyen parte del sistema general.

La judicatura es un cuerpo interrelacionado e interdependiente. Sostiene a otras instituciones y es sostenida

10/ Ibid., pág. 215

11/ Ibid., pág. 28

12/ Ibid., pág. 29

13/ Ibid., pág. 31.

por ellas. Mantiene a la ley y es mantenida por ella. Representa una síntesis entre la estabilidad y el cambio. En toda sociedad, el orden jurídico establecido y las instituciones de gobierno son reflejo de las fuerzas políticas y económicas dominantes. No puede ser de otra forma. Al mismo tiempo, el proceso dialéctico de la vida y del derecho exigen, por su propia naturaleza, que el orden antiguo cambie y ceda su lugar al nuevo. El cambio se hace realidad mediante nuevas ideas, nuevas tomas de postura, nuevas combinaciones de fuerzas políticas y económicas, nuevos dilemas, nuevas interrogaciones y nuevas definiciones del derecho y la justicia. En el flujo y reflujo de las ideas e instituciones, los jueces y abogados no permanecen inmóviles. No son simples espectadores pasivos. Participan en el proceso e incorporan a él su técnica, sus capacidades y su compromiso con el ideal de hacer y obtener justicia para todos los hombres.

Para cumplir esa misión, los jueces y los abogados tienen que ser independientes, si bien siempre estarán limitados por el sistema y sus perspectivas fundamentales. Aunque no puede renegar del sistema del que constituye parte, la judicatura puede ser imparcial e independiente dentro de los límites impuestos por el sistema. El hecho fundamental es que, entre todas las instituciones, sólo la judicatura constituye una gran esperanza y una brillante promesa de sentencias y soluciones de controversias imparciales e independientes.

Hagan lo que hagan los jueces, las controversias sobre la cuestión de la "politización" del poder judicial jamás se extinguirán, porque la judicatura no funciona en el vacío. Puede reforzarse la profesionalización de los jueces y reducir su politización introduciendo cambios en cuanto a los métodos de selección y el origen de los candidatos y colocando la estabilidad en el cargo y las posibilidades de ascenso fuera del alcance de todo patrocinio del ejecutivo y el legislativo. Sin embargo, la judicatura moderna siempre tendrá que decidir cuestiones de naturaleza o consecuencias políticas, que harán inevitablemente que los jueces queden expuestos a los ataques políticos. Como señaló H. W. R. Wade, "hoy no se necesita disculpa alguna para hablar abiertamente de política judicial. Hace 20 ó 30 años, los jueces a quienes se planteaban problemas de derecho administrativo solían decir que su función era simplemente ejecutar la voluntad del Parlamento y que ellos no se ocupaban de política. En realidad estaban metidos en política hasta el cuello, como siempre han estado a lo largo de la historia, y las vicisitudes del derecho administrativo son en nuestro tiempo el ejemplo más vivo de ello ^{14/}. Cuando Lord Denning, en un discurso pronunciado en la Cámara de los Lores, dijo que los jueces británicos se politizarían si se les confería el poder de derogar leyes del Parlamento, citó los ejemplos, bastante impresionantes, de las Constituciones de la India y los Estados Unidos de América en relación con los conflictos que a veces surgen en esos

^{14/} H. W. R. Wade, Constitutional Fundamentals, (The Mamllyn Lectures), 1980, págs. 61 y 62.

países entre los jueces y el legislativo.

Lord Hailsham replicó a quienes negaban la posibilidad de invalidar legislación parlamentaria por decisión judicial con palabras tan significativas como gráficas:

"Están bajo la curiosa ilusión de que los jueces aún no están metidos en política. Lord Diplock, uno de los autores de la sentencia en el asunto Anisminic, prácticamente derogó una ley del Parlamento sobre la Comisión de Reparaciones al Extranjero. ¿Y Gouriet? ¿Y la controversia Laker? ¿Y la controversia Tameside education? ¿Y la sentencia que convalida la política de Mr. Roy Jenkins sobre licencias de radio? ¿Y las diversas sentencias de esta Cámara y el Tribunal de Apelación sobre la Ley de relaciones entre razas? ¿Y sus recientes sentencias sobre legislación sindical? ... Si (los jueces) se declaran competentes, se meten en política; si se declaran incompetentes, se meten en política. Su única esperanza es ser imparciales ...". 15/

15/ Ibid., págs. 76 y 77.

En mayor o menor medida, la tensión entre jurisdicción y gubernaculum y el problema de la política en la magistratura son ubicuos. Aunque su magnitud y características varíen, mientras las funciones del poder judicial afecten a pretensiones e intereses en conflicto y coordinen instituciones de gobierno, el problema seguirá existiendo. Debemos abordarlo en la medida de nuestras posibilidades para conseguir un nivel óptimo de imparcialidad e independencia judiciales en un marco constitucional equilibrado.

Las vías de la interpretación de la ley son diversas. Las técnicas judiciales varían. Las mismas palabras y la misma disposición de ellas pueden decir cosas distintas a distintos jueces. Algunos jueces aplicarán las normas de la interpretación literal, y su interpretación será estricta. Otros quizás sean más generosos y estén dispuestos a llenar lagunas de la legislación para alcanzar un resultado práctico o aceptable. Puede ser que otros sean más concienzudos en su interpretación y, buscando la intención del legislador y el espíritu de la legislación y de los tiempos, superen oscuridades y ambigüedades por sus propios medios. En todo ordenamiento jurídico, el arsenal de la ley cuenta con armas diversas para la interpretación.

Los jueces desempeñan funciones muy distintas. Algunos sistemas se basan en preceptos y stare decisis; otros se apoyan más en la letra de la ley. Otros dan amplios pode-

res discrecionales a los jueces mismos. En muchos ordenamientos jurídicos, los jueces pueden derogar, y derogan efectivamente, leyes aprobadas por el parlamento. En otros muchos, este poder estará proscrito. Estas diferencias subrayan distintas opciones dentro de un sistema y entre diferentes sistemas, pero no politizan la justicia en el sentido peyorativo de la palabra. Sólo demuestran que los jueces pueden tener diferentes criterios sobre un mismo asunto, y que la actuación judicial tiene mucha flexibilidad.

Por otro lado, el juez puede encontrarse impotente ante un mandato inequívoco del ordenamiento jurídico o de un cuerpo de leyes en particular. Por abiertos que sean sus puntos de vista sobre las relaciones raciales y la igualdad de derechos, un juez sudafricano puede encontrarse maniatado por un sistema jurídico que trata de perpetuar el apartheid y la discriminación racial, sojuzgando y oprimiendo a la mayoría de la población. Al servicio de un sistema indigno e injusto, el juez se encuentra entre la espada y la pared. La solución de Sir Henry Slesher es desesperadamente individualista: "... en definitiva, nada impide que un juez se vea obligado a interpretar una mala ley; en este caso si la iniquidad legalista adquiere carácter universal, su única salida es la dimisión de su cargo".^{16/}

La imparcialidad y la independencia de los jueces pue

^{16/} Slesher, op. cit., pág. 149.

den a veces mitigar los rigores de la injusticia, pero no pueden transformar y corregir un sistema social o jurídico completamente injusto, cuyo fundamento sea la denegación de justicia. Este estudio se centra en los principios de imparcialidad e independencia judicial como normas de trabajo y no como panacea para distorsiones anormales como el apartheid, que exigen un cambio sistemático fundamental porque la injusticia política está institucionalmente en el sistema, que ha aplastado arrogantemente la imparcialidad, la independencia y la humanidad intrínseca de los jueces. Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que las reglas de trabajo o las normas fundamentales de la imparcialidad y la independencia judiciales es tán sustancial e invariablemente amenazadas cuando se hace uso de los tribunales para perpetrar la injusticia, para la venganza política o para conseguir unos resultados predeterminados valiéndose de unos jueces escogidos a dedo, con desprecio de las garantías legales de un juicio imparcial y utilizando como fuerza bruta el poder del Estado.

Igualmente, cuando los jueces o el poder judicial se convierten en perseguidores, fiscales o agentes de propaganda partidista, peligra su imparcialidad e independencia y se agrieta y destruye la confianza pública en el proceso judicial. En los sistemas capitalistas, las empresas poderosas, el favor político en la concesión de cargos y el poder del dinero pueden amenazar seriamente el principio de independencia. El peligro

del eclipse de la independencia de los jueces es, evidentemente, más agudo en los países donde no existe democracia, imperio del derecho ni conciencia social y donde las instituciones jurídicas carecen de fuerza y flexibilidad. Para las dictaduras personales y militares de los Estados de partido único, la independencia de los jueces es tan intolerablemente fastidiosas como incómodas.

En los países teocráticos, aunque sea teóricamente posible garantizar la independencia funcional de los jueces, debe redoblar la atención a todos los niveles, 17/ porque los centros de poder son pocos y tienden a ejercer una presión intolerante sobre los jueces para obligarles a aplicar sus puntos de vista. Cuando un sistema carece de un mecanismo de equilibrio interior, cuando no se practica la democracia y no impera el derecho, cuando la intolerancia y el fanatismo se convierte en un credo nacional, la independencia de los jueces se convierte en una especie amenazada.

En las sociedades democráticas existe, en primer lugar, una filosofía social que vela por las instituciones jurídicas y que ha de atender, a su vez, a las normas generales del ordenamiento jurídico. Hay libertad, oposición y respeto por la legalidad. Hay, por encima de todo, una gran medida de tolerancia. Los debates y discusiones públicos, la difusión y la proyección contribuyen a preservar la independencia

17/ Tleford Georges, Rule of Law in One Party States (Discursos).

de los jueces. En el mundo moderno, la prensa y los medios de información, así como la opinión pública, constituyen importantes garantías cuando el poder o las motivaciones polí^{ti}cas deniegan justicia. Por otro lado también existe el pe^{li}gro de que se cometa una petente injusticia política provocada por campañas periodísticas o por las pasiones populares inflamadas por los periódicos y los medios de comunicación. La justicia política puede ser peligrosa para la independencia de los jueces si éstos adolecen el elitismo, exclusivismo o prejuicio social y dejan se dejan influir por su origen social. En los países donde hay ricos y pobres, personas cultas y personas analfabetas, los jueces tienen la gran responsabilidad de proteger los derechos de los desposeídos prescindiendo de su propio origen social, nivel cultural y situación social. Aunque, como es natural, los sistemas de gobierno y los sistemas económicos que prevalecen en la sociedad influyen en el pensamiento judicial, los jueces están obligados a cultivar una actitud de objetividad y a proceder con cierta preocupación por los sectores más débiles de la sociedad y sus derechos humanos, pues la compasión no es en el juez sinónimo de prejuicio o parcialidad. También puede ser beneficioso que la composición de la judicatura refleje el pluralismo social. Sin embargo, el facotr individual más decisivo es la sensibilidad moral y la honestidad intelectual del juez, así como su firme voluntad de sobreponerse a todo efecto o enemistad.

En este sentido conviene recordar el antiguo aforismo permanente en su sabiduría, según el cual la justicia no sólo debe hacerse sino también manifestarse, pues las apariencias, las impresiones y las convicciones constituyen también parte de la realidad social y jurídica. Es más, el desprecio de la forma y apariencia de la justicia puede socavar su misma sustancia, además de debilitar la confianza pública. Cuando la ley y la política se mezclan ostensiblemente, la forma y la sustancia de la justicia adquieren mayor importancia.

VII. LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL PODER JUDICIAL

Las constituciones, cualesquiera que sean sus colores y matices, declaran expresamente o bien reconocen tácitamente el principio de la independencia del poder judicial. Los métodos que prevén para garantizar el principio de la independencia pueden variar en cuestiones de detalle, y sus modalidades pueden a veces estar en contradicción con el principio, pero el objeto de la independencia del poder judicial forma parte, por así decirlo, del estribillo universal que acompaña al himno común a todos los documentos constitucionales. Este principio, que se ha desarrollado con la evolución histórica, se ha convertido en un catalizador en la dialéctica del poder y de su control y, según se desprende del actual examen de las constituciones, es hoy tan ubicuo como la norma jurídica misma. Lo que de este examen resulta no es simplemente un acopio de consenso cuantitativo en torno a los principios de la imparcialidad e independencia del poder judicial conocidos genéricamente con la expresión del principio de la independencia. Existe efectivamente un perfil mundial coherente de la independencia judicial que no es mera retórica. Muchas constituciones de los Estados modernos no sólo contienen declaraciones sobre la independencia del poder judicial, sino que además establecen disposiciones con las que se regula un mecanismo especial destinado a salvaguardar esa independencia. En la mayoría de las demás constituciones se par

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

te del postulado de la independencia del poder judicial como condición implícita. Estas declaraciones y estas premisas tácitas acerca de la independencia del poder judicial constituyen un irrefutable argumento que permite llegar a la conclusión de que existe acuerdo mundial acerca del principio de la independencia. Este argumento tiene una importancia cualitativa. Es cierto que hay diversidad de instituciones y una amplia variación en la situación real con respecto a la independencia del poder judicial, pero no es menos cierto que, casi en todas partes, se rinde tributo a coro a ese principio. Interpretar la significación de ese tributo como simple maquillaje o hipocresía del instrumento constitucional supone perder de vista que una declaración constitucional no siempre es una descripción de la situación existente, sino, además, la expresión de una aspiración y un mandato; que las constituciones y las leyes tienen la misión de señalar las normas y que en principio una falta ocasional o incluso una transgresión repetida de una norma aceptada afirma implícitamente la norma. Un incumplimiento de la norma aceptada por la comunidad puede tener sus razones y explicaciones, pero no se convierte forzosamente en regla. Hay muchos Estados en los que la norma está consagrada en sus instrumentos constitucionales y existen disposiciones de orden institucional destinadas a garantizar su observancia, pero el poder judicial en esos Estados no es lo que debería ser. ¿Puede decirse que la norma no es verdadera porque la realidad no está en consonancia con lo que la

norma ordena? La constitución viva es siempre una combinación de lo ideal y lo verdadero y ambos son parte de una realidad interactuante. Condenar a un instrumento constitucional calificándolo de simple fachada que encubre una realidad política sería incurrir en una actitud puramente cínica. Por otra parte, atenerse ciega y formalmente a la letra de la ley, sin comprender el contexto en el que opera y las perversiones que orosionan su aplicabilidad, puede conducir a una actitud de pasividad o de cándida presunción. Para los efectos de formular reglas modelo, las normas aceptadas deben constituir la base primordial; una falta de hecho o de desplome global del sistema no pueden sino constituir una señal de alerta o una indicación de que hace falta extremar la vigilancia para que se ponga remedio a la situación y se saque provecho de las enseñanzas oportunas para la formulación y aplicación de las reglas modelo. Los perfiles de los países, que se recapitularán en una adición de este informe, subrayan la existencia de una justificaciones análogas y una gran medida de coincidencia en los modelos, normas y modalidades fundamentales en los diferentes instrumentos constitucionales.

El estudio de las constituciones del mundo demuestra que la función judicial está reconocida universalmente como una función distinta y separada dentro del sistema de la administración del Estado. El poder judicial se describe también

en algunos sistemas constitucionales como un ramo separado e igual o como un órgano coordinado y equivalente de la administración del Estado. La Constitución de los Estados Unidos de América establece que el poder judicial corresponde al Tribunal Supremo y a los tribunales inferiores que el Congreso señale y establezca. En la Constitución francesa de 1958, no se habla de poder judicial sino de autoridad judicial (artículo 64). Tanto en los Estados Unidos de América como en Francia, el principio de la separación de poderes forma parte del credo intelectual de sus respectivas revoluciones.

El principio de la separación de poderes es de particular importancia con relación al principio de la independencia del poder judicial. Ha tenido diferentes antecedentes y manifestaciones históricas en los distintos países. La revolución francesa proclamó el ideal de la estricta separación de poderes y obligó al Ordre judiciaire a abstenerse de entrometarse o injerirse en las actividades legislativas y administrativas 1/. Los norteamericanos adoptaron esta doctrina en forma de un sistema de frenos y contrapesos (checks and balances) y lo elevaron a la categoría de principio constitucional fundamental, convirtiendo al poder judicial en árbitro del proceso constitucional. En los Estados Unidos de América se ha levantado la fábrica de un vasto sistema de revisión constitucional sobre los cimientos de la separación de poderes.2/

1/ Véase, por ejemplo, Sir Otto Kahn-Freund, "Common Law and Civil Law Imagin- ry and Real Obstacles to Assimilation", en Nwe Perspectives, págs. 137 a 159.

2/ Véase M. Shapiro, Law and Politics in the Supreme Court.

Desde el punto de vista histórico, la separación de poderes se hizo necesaria para la independencia del poder judicial porque de ese modo podía mantenerse la integridad funcional de la actividad judicial. Con el tiempo, los dos conceptos, el de la separación de poderes y el de la independencia del poder judicial, quedaron vinculados en el nuevo constitucionalismo de limitación del gobierno por la ley y de protección de los derechos civiles y políticos 3/ Como decía Alexander Hamilton hace mucho tiempo "... la independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una constitución limitada ... Sin ella, todas las reservas de derechos y privilegios particulares no tendrían ningún valor". El Presidente del Tribunal Supremo Marshall puso en aplicación la doctrina de la separación de poderes al establecer los cimientos de la revisión judicial y sostuvo que era competencia y deber del poder judicial declarar la ley, sobre todo si la ley está en contradicción con la Constitución.4/

La estricta separación de poderes o la amplia revisión judicial no son, sin embargo, una condición invariable o inseparable del principio de la independencia judicial. En muchos países la separación de poderes aparece indicada con bien definidas líneas de demarcación al clásico estilo de Montesquieu; 5/ en otros muchos, aparece en forma restringida.

En estos últimos existe un sistema de frenos y contrapesos.

3/ Véase, en general, H. McIlwain, Constitutionalism, Ancient and Modern, 1947.

4/ Marbury v. Madison (1803) LCr 137.

5/ Véase l'Esprit des Lois , VI, resumido y citado en Vile, Constitutionalism and Separation of Powers (1967).

Hay una separación entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, pero el ejecutivo y el legislativo están entrelazados, como ocurre en la Gran Bretaña, que Montesquieu tomó de modelo para su tesis, aunque interpretando acaso un tanto equivocadamente. La función judicial es, no obstante, distinta y a la vez separada en casi todas las constituciones del mundo y el poder judicial está llamado a ejercer la independencia funcional en su tarea juzgadora. Muchas constituciones muestran que en principio el poder judicial es independiente y sólo está sujeto a la ley. La doctrina de la separación de poderes en relación con el principio de la independencia del poder judicial postula en general: a) un grado de profesionalismo en las funciones judiciales; b) protección del poder judicial contra la acción de influencias extrañas por parte de los poderes legislativo y ejecutivo en lo que se refiere a nombramientos, ascensos, destinos, traslados, separación, remuneración y otras condiciones de trabajo y servicio; c) reconocimiento de la autonomía de la administración judicial y normas de no injerencia del legislativo y el ejecutivo en la misión atribuida y confiada al poder judicial; d) responsabilidad del poder judicial moderada por el principio de la independencia del poder judicial.

El profesionalismo judicial y legal ha contribuido considerablemente al principio de la independencia del poder judicial. La complejidad del derecho y la difícil tarea de in-

terpretar, aplicar y declarar el derecho han creado un plan de instrucción y una disciplina intelectual propias. La judicatura como clase ha adquirido una ética y una cultura profesional peculiares, a las que quienes ingresan en la carrera judicial prometen fidelidad. El honor y la dignidad del cargo judicial y el carácter sagrado de la función judicial se refleja en el juramento judicial que constituye artículo de fe para los miembros de la judicatura. El profesionalismo alimenta cierto sentido de comunidad y continuidad y estimula un sistema de valores que pone su empeño en la integridad y excelencia. La instrucción jurídica constituye un elemento importante en el proceso de iniciación. La selección de individuos a base de su competencia e integridad pone el acento en la dimensión profesional. El nombramiento de juez y el sentimiento de pertenecer a la institución de la judicatura, unidos a un credo profesional común, completa el proceso de aculturación del juez en la ética de independencia. Es más, los jueces legos son también incorporados a la ética de la carrera judicial profesional. Hay diferentes métodos de selección para la carrera judicial en los distintos países. En general, hay cuatro modelos de designación de personal judicial: a) nombramiento por selección directa (entre otras cosas, por medio de concursos u oposición) y ascenso dentro del marco de la carrera judicial; b) nombramiento de miembros de la profesión jurídica; c) un sistema mixto de a) y b); d) elecciones. Cada uno de estos métodos tiene sus

ventajas e inconvenientes. Un sistema electivo estimula el aspecto democrático y supone que se dará cuenta del mandato periódicamente, pero tiene el inconveniente de la inseguridad y falta de estabilidad en el cargo. Una judicatura constituida a base de oposiciones abiertas tiende a encerrar al cuerpo judicial dentro del molde de un servicio de la administración civil, alejándolo de la colectividad de los abogados y dejándolo desprovisto de las características de una profesión independiente. Una judicatura extraída exclusivamente de los abogados en ejercicio tiende a justificarse ante los miembros de la abogacía más que ante cualquier otro sector de la sociedad, si bien contribuye a asegurar la independencia intelectual de los jueces. 6/ Estos distintos métodos y modelos son más que nada un producto de la tradición histórica y de los usos y no pueden cambiarse fácilmente. El principio básico que cuenta con la aprobación universal es el de que los candidatos elegidos para desempeñar cargos judiciales han de ser personas de integridad, competencia y sólida formación jurídica. En el caso de los jueces legos, no obstante, no se establecen requisitos de competencia en cuestiones de derecho, aunque un curso de formación jurídica puede ser para ellos de gran utilidad. Es axiomático que los jueces tienen que ser nombrados o elegidos atendiendo a las consideraciones pertinentes y justas y a su valor intrínseco. Unos nombramientos judiciales basados en el nepotismo, el favoritismo y el partidismo, en los que se desconozcan los mé-

6/ Véase Niall McDermot, Safeguarding the Independence of Judges and Lawyers, I. C. J., abril de 1980 (trabajo inédito).

ritos profesionales, debilitará la ética profesional y la moral del cuerpo judicial. Por lo mismo, la discriminación por razón de la raza, color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, los bienes, el nacimiento o la condición crea desequilibrios en la composición del poder judicial y le descalifica en cuanto instrumento independiente e imparcial de la justicia. En muchos países, en efecto, es necesario dar un paso más. Hay que superar los prejuicios y discriminaciones de tiempos pasados mediante un esfuerzo consciente para corregir los desequilibrios en la composición del poder judicial extendiendo las posibilidades de acceso a él a todos los sectores de la sociedad. El poder judicial debe reflejarse en la medida de lo posible en todos sus aspectos, sin perder su identidad y su carácter profesional. Tal vez no pueda ser un microcosmos de la sociedad en todos los sentidos de la palabra, pero no debe aparecer como adscrito exclusivamente a un grupo lingüístico, geográfico, religioso, étnico o ideológico en particular. Incluso en todos los Estados de partido único, el poder judicial debe reflejar las diferentes regiones, formaciones e identidades. El poder judicial es una institución humana y su composición y configuración es un factor de importancia decisiva. Cierta grado de diversidad representativa no sólo favorece la imagen social y la credibilidad de la judicatura sino que fortalece además su independencia e imparcialidad reales. Un criterio positivo adoptado con moderación,

sobre todo en favor de los que han sido excluidos en el pasado, contribuye también a una mayor igualdad en la administración de justicia.

Otro aspecto que influye directamente en la independencia del poder judicial guarda relación con la autoridad que ejerce la facultad de nombrar a los jueces. En algunos países los jueces son elegidos por cooptación y nombrados por el propio poder judicial o por comisiones del servicio judicial constituidas total o principalmente por jueces y miembros de la profesión jurídica, o en "consulta" efectiva con ellos. En tales casos hay un mínimo de injerencia exterior. En la mayoría de los países, no obstante, los nombramientos los hace el poder ejecutivo o el poder legislativo, después de consultar con el poder judicial y también, a veces, con la abogacía. En algunos países, como la India, por ejemplo, los nombramientos y ascensos de los miembros de tribunales de categoría intermedia o inferior son de la competencia de los tribunales superiores, los nombramientos de magistrados de los tribunales superiores y del Tribunal Supremo se hacen por recomendación judicial y en consulta con los presidentes de los tribunales, y el nombramiento para el cargo de presidente del tribunal suele hacerse por antigüedad. Este sistema se ha configurado de modo que se respete al máximo la autonomía judicial y la no injerencia en el poder judicial; en la práctica, no obstante, la influencia del poder ejecutivo es

de mucho peso aunque no siempre puede imponer su voluntad. El principio comúnmente aceptado en todo el mundo es el de que el ejecutivo o el legislativo pueden participar en los nombramientos judiciales, pero que siempre tiene que haber un elemento de consulta con el poder judicial y de deferencia para con los deseos de éste y que sólo deben ser nombradas las personas que cuentan con las calificaciones profesionales necesarias y los atributos indispensables de integridad, actitud e independencia. Estas cualidades personales constituyen la garantía más duradera de la independencia judicial. Desde el punto de vista institucional, es además necesario que tan pronto como ha habido un nombramiento judicial, el juez deje de estar bajo la autoridad del ejecutivo o del legislativo en el ejercicio de sus funciones judiciales.

La situación de los jueces legos y jueces de paz, designados por elección o por nombramiento, es forzosamente distinta de la de los jueces de carrera profesionales o de los abogados que pasan a formar parte de la carrera judicial. Para esos jueces legos y jueces de paz, que aportan una contribución importante a la administración de justicia, no se requiere una competencia en cuestiones jurídicas. El personal no jurista y pericial desempeña también una función importante en los tribunales administrativos y en los tribunales de jurisdicciones especializadas. Los jueces legos forman parte del personal judicial y de su jerarquía, y profesan su éti

ca y su disciplina. Desempeña una parte cuantitativamente considerable de las funciones juzgadoras y son supervisados por las autoridades judiciales. Se han discutido mucho las ventajas e inconvenientes de los jueces legos, pero no cabe duda de que estos jueces deben recibir una orientación, instrucción e iniciación profesional apropiadas. En su carácter de personal no jurista, deben abordar sus funciones de administración de justicia con buen sentido pero sin criterio técnico, si bien para ello han de proceder con el mismo sentido ético de integridad e independencia que son esenciales para el juez. No son ni es necesario que sean juristas pero son de todos modos jueces y tienen que decidir con arreglo a las pruebas pertinentes y a las normas de derecho aplicables.

Entre los métodos no clásicos, tanto por lo que se refiere a la autoridad de juzgar como a la representación, la India ofrece otro ejemplo de sistemas de justicia local en la aldea cuya historia se remonta a los Vedas, hace varios miles de años. En otras civilizaciones antiguas han florecido instituciones análogas. Tradicionalmente, estas instituciones estaban integradas por los ancianos y los hombres sabios y prudentes de la aldea que actuaban más como jueces que como legisladores. Con el advenimiento de la independencia ha habido un resurgimiento, a veces un tanto vacilante, de la institución tradicional de Nyaya Panchayat para la administración de justicia y la solución amistosa de los litigios en el ámbito

de la aldea. De un modo limitado, los Nyaya Panchayats han resultado útiles porque han reducido los litigios, han aligerado el trabajo de los tribunales ordinarios y han reado una atmósfera de paz y armonía en la población rural. El principio de la imparcialidad y la independencia de los jueces legos de los Nyaya Panchayats no está reconocido y protegido por la ley, pero ese principio plenamente garantizado por la posibilidad de trasladar los asuntos a los tribunales ordinarios siempre que en algún asunto se suscitan recelos o quejas. En general, los Nyaya Panchayats se han ganado el respeto y la confianza de los litigantes y los jueces legos que forman parte de estas instituciones han mantenido su imparcialidad e integridad. Un estudio ha revelado que en el distrito objeto del estudio las partes litigantes estaban satisfechas de las decisiones de los Nyaya Panchayats en el 90% de los asuntos aproximadamente y que en el 10% restantes más de la mitad de las apelaciones fueron objeto de decisiones que confirmaban las sentencias de los Nyaya Panchayats. Las críticas según las cuales los Nyaya Panchayats se habían converido en instrumentos de las gentes ricas e influyentes no han sido demostradas.^{7/} Otro estudio en el que participó el autori del presente informe ha demostrado que el sistema de la justicia popular consesual en la asamblea periódica de los habitantes de una zona tribal orientados por un trabajador social gandiano actuó con gran eficacia en la solución de las controversias y permitió así evitar el recurso a los procedi-

^{7/} Véase en general, Dr. R. Kushawaha, Working of Nyaya Panchayats in India (Un estudio monográfico del Distrito de Varanasi, ICPS, 1977, con un prólogo del Dr. L. M. Singhvi).

mientos judiciales formales de los tribunales ordinarios, que exigen mucho tiempo.^{8/} La justicia de base popular administrada por órganos locales oficiosos encargados de juzgar y resolver los litigios y las reclamaciones de poca importancia y de carácter social, tanto en materia civil como penal, son de suma importancia, sobre todo en las comunidades rurales de países del tercer mundo. Estos órganos tienen la ventaja de que permiten ahorrar tiempo y gastos y evitan los mecanismos de los sistemas judiciales formales. Estas ventajas deberían ser consideradas no con una condescendencia elitista, sino con espíritu positivo y con respeto la bondad fundamental de la gente común y a su capacidad para hacer frente a una serie de problemas jurídicos. La dificultad estriba en que los jueces legos llamados a desempeñar funciones judiciales tal vez no tengan educación ni preparación suficientes y sean propensos a dejarse llevar por las opiniones y las habladurías de la vecindad o por otras influencias.

Al mismo tiempo, no hay que olvidar que muchos de estos jueces legos están animados por un profundo sentido de un sistema de valores éticos tradicionales y consideran su función de juzgar como una función "divina" y sus deberes como inviolables. Es necesario inculcarles y fortalecer en ellos los principios de imparcialidad e independencia a impartirles un curso básico de formación de modo que queden plenamente asociados al sistema judicial.

^{8/} From Takrar to Karar (De la controversia a la solución). Estudio del Dr. Upendra Bakshi.

En virtud de su identidad profesional y su independencia funcional, los miembros del poder judicial gozan de libertad de creencias, pensamiento, palabra, expresión, asociación, reunión y circulación. Estas libertades constituyen garantías de los derechos humanos fundamentales y todo individuo tiene derecho a ellas en cuanto aspectos que son de la dignidad humana. Los jueces tienen derecho a estas libertades no sólo como individuos, sino también como jueces porque no sólo son útiles, sino esenciales para la tarea de juzgar, la cual forzosamente supone: a) libertad de pensar, considerar, estudiar, analizar y crear (libertad de pensamiento y creencias); b) la libertad de hablar, expresarse y pronunciarse (libertad de palabra y expresión); c) la libertad de ayudar y asistir al goce efectivo de la libertad de pensamiento y de creencias y de la libertad de palabra y de expresión, así como de mejorar los conocimientos, aptitudes y capacidades profesionales, de representar y defender los intereses individuales y colectivos, y de proteger y promover al principio de la independencia judicial frente a toda erosión, usurpación o negligencia (la libertad de asociación, la libertad de reunión y la libertad de circulación).

Estas libertades se han enunciado en el mundo entero como libertades fundamentales. La mayoría de las constituciones consagran estas libertades en términos expresos como garantías básicas para todos los ciudadanos en general. Y en nin-

guna constitución se niegan estas libertades a los jueces en términos absolutos o específicos. La libertad, no obstante, es siempre relativa y está sujeta a reglamentaciones, controles y limitaciones sociales razonables. En el caso de los jueces, las limitaciones de estas libertades obedecen a la naturaleza de sus funciones y a la condición, dignidad y honor que se cargo lleva consigo.

El grado de libertad de palabra y de expresión de las autoridades judiciales y la amplitud de su libertad de reunión, asociación y circulación son objeto de restricciones razonables que están condicionadas por las tradiciones, las actitudes sociales y culturales y la organización política.^{9/} Hay evidentemente, una considerable disparidad en estas cuestiones entre un país, por ejemplo, donde los jueces no ejercen el derecho de voto y un país donde los jueces son elegidos por sufragio popular. En muchos países la libertad de asociación de los magistrados permite la afiliación activa a organizaciones políticas, salvo en la medida en que puedan dar lugar a incompatibilidades o conflictos de intereses. En Suiza, lo mismo que en otros muchos países, la pertenencia a un partido político suele ser condición para la permanencia en el cargo. Cuando a fines de la década de 1950 se examinaba en la República Federal de Alemania la Ley del poder judicial, se rechazó expresamente el modelo canadiense de los jueces excluidos del derecho de sufragio y no se adoptaron una propuesta

^{9/} Véase, en general, G. Mancini, Politics and the Judges - The European Perspective (1980) 43 M.L.R.I. Véase también H. Patrick Glenn, "Limitations on Judicial Freedom of speech in West Germany and Switzerland" (1985) 34 International and Comparative Law Quarterly, págs. 159 a 161.

tas que tenían por objeto prohibir toda actividad política fuera del ejercicio del derecho de sufragio y de la afiliación a un partido. en muchos países los jueces tienen sindicatos propios e incluso derechos a la negación colectiva mientras que en otros se consideraría que la actividad sindical resta dignidad al cargo judicial. No se puede establecer un principio internacional de aplicación universal en virtud del cual se permita o prohíba la participación de los jueces en actividades sindicales. Por otra parte, no se puede negar a los jueces o magistrados un grado razonable de libertad de asociación garantizada por convenios y las normas internacionales. Está aceptado universalmente que los jueces pueden gozar de las libertades antes mencionadas, pero con la salvedad de que, por encima de todo, deben comportarse siempre de modo que se preserve la dignidad de su cargo y su imparcialidad e independencia, tanto individual como institucional. Como norma mínima, no hay inconveniente en que los jueces o magistrados tengan libertad para formar asociaciones de jueces y para afiliarse (o no afiliarse) a ellas con objeto de acrecentar sus conocimientos, aptitudes y capacidades profesionales y de adoptar medidas colectivas destinadas a proteger su independencia judicial.

La libertad de palabra y expresión de los jueces está también sujeta a limitaciones análogas. Es principio primordial el de que los jueces deben comportarse siempre de modo

que se preserve la dignidad de su cargo y su imparcialidad e independencia tanto individuales como institucionales. La cuestión de determinar qué es lo que puede decir un juez sin faltar a las conveniencias y hasta qué punto lo que dice puede comprometer la dignidad de su magistratura o la independencia de su función, es esencialmente una cuestión de actitud y de costumbre. En una decisión adoptada recientemente (1982), el Tribunal Federal suizo decidió que la libertad de palabra de las autoridades judiciales no permite a un juez participar en una controversia política en relación con acontecimientos concretos (konkreten vorkommnissen). 10/ El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania pronunció en una decisión 11/ en la que declaraba que la libertad de palabra de los jueces o magistrados está garantizada sólo en la medida en que su ejercicio no sea incompatible con la obligación de reserva inherente al cargo judicial tal como se entiende con arreglo a los principios tradicionales. Esta decisión se dictó con motivo de la firma por un juez de un tribunal de lo civil de la Baja Sajonia de una petición publicada en un periódico en apoyo de un maestro que había sido destituido por actividades políticas y cuyo recurso de reposición en el cargo estaba sustanciándose ante un tribunal de apelación en materia laboral. La decisión del Tribunal Federal suizo fue motivada por las actividades de un juez electivo de Zurich que había participado en la distribución de octavillas políticas en las que se pedía la suspensión de ciertos procedimientos legales

10/ Véase Glenn, *supra*.

11/ *Ibid*.

que afectan a gran número de jóvenes. Estos dos ejemplos con tribuyen a destacar los límites impuestos a la libertad judicial de palabra y de expresión en dos situaciones acaecidas en sendos países europeos. Cabe advertir que los jueces en la Europa continental han ejercido en general una mayor liber tad política individual que sus colegas en los países del common law, de suerte que esos límites serán más acusados en los sistemas de common law donde más indicada suele ser la re comendación shakesperiana: "Presta a todos tu oído, pero a pocos tu voz". Estos pocos deben ser sus propios colegas de magistratura, con quienes, naturalmente, deben comunicarse y deliberar franca y honradamente. El carácter confidencial de estas deliberaciones de los magistrados tiene que respetar se escrupulosamente. Woodrow Wilson resumió en 1908 la reser va judicial y su razón de ser con palabras que representan el principio esencial: "Los hombres más reservados de Washing- p ton son los magistrados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Constituiría una grave falta, naturalmente, que un miembro de este Tribunal comentara cualquier cuestión plantea da en algún asunto en curso que el Tribunal esté examinando o vaya a examinar; pero su obligación de reserva llega mucho más lejos. Casi cualquier elemento de la política pública que afecte al individuo, aunque no llegue a ser directamente, puede tarde o temprano someterse al Tribunal Supremo. Por eso todos los miembros del tribunal se consideran en la obligación de guardar para sí sus opiniones sobre esas cuestiones".^{12/}

^{12/} Woodrow Wilson, Constitutional Government in the United States, 1908, págs. 122 y 123.

Entre las garantías tradicionales de la independencia judicial, la más notable es la inmovilidad. En virtud de ella el juez o magistrado puede permanecer en el cargo hasta llegar a la edad obligatoria de la jubilación o hasta la expiración de su mandato, y no puede ser separado del cargo más que por causa de incapacidad o por un comportamiento impropio demostrado. Esa garantía supone, además, que la duración del mandato, los emolumentos y otras condiciones del empleo de los jueces o magistrados (como, por ejemplo, la edad de jubilación), no serán modificados en perjuicio de ellos. Se trata de una garantía elemental que se encuentra en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Cuando se destruye esta garantía y los jueces quedan a merced del poder ejecutivo o de un gobierno militar, la primera víctima es la independencia del poder judicial.

El principio de la inamovilidad puede parecer hoy una salvaguardia elemental de la independencia judicial, pero no está de más recordar que ha habido que luchar mucho a través de los tiempos para implantarla sólidamente como la primera de todas las garantías fundamentales. La historia británica podría ofrecer algunas enseñanzas útiles.

En los siglos XVI y XVII el poder judicial de Inglaterra y Escocia formaba parte sustancialmente de la curia o corte real, aunque las funciones judiciales eran ejercidas

principalmente por jueces o con el asesoramiento de ellos. Los jueces permanecían en el cargo a merced del Rey o la Reina y podían ser destituidos sin miramientos ni explicaciones. También podían ser suspendidos. A veces el Rey simplemente prohibía su presencia en estrados. En un asunto que hizo época, en el que se trataba de los beneficios eclesiásticos, el Presidente del Tribunal, Sir Edward Coke, y los demás magistrados se resistieron a aceptar las instrucciones del Rey, que no quería que pronunciaran sentencia sin antes haber consultado con él; finalmente tuvieron que comparecer ante Jacobo I, y todos ellos, salvo Coke, fueron compelidos a acatar la regia voluntad. En algunos casos, el Rey consultaba de antemano a los magistrados acerca de la legalidad de un determinado acto y éstos conocían luego de ese mismo asunto y lo decidían, aun cuando hubiesen emitido anteriormente un dictamen extrajudicial. Los jueces recibían la remuneración que el Rey a su arbitrio les asignaba con cargo a las rentas reales. Su ascenso estaba enteramente sometido al capricho de la Corona. Además, podían ser trasladados de un cargo judicial a otro, como se hizo en el caso de Sir Edward Coke, que del cargo de Chief Justice (Presidente del Tribunal de Juicios Ordinarios) pasó en 1613 al puesto de Chief Justice del Tribunal del Banco del Rey. Pero el principio de la independencia del poder judicial, no sujeta al vaivén o la cólera de la Corona, iba adueñándose de la opinión y empezaba a adquirir la categoría de norma moral.

Los jueces fueron blanco y víctimas del conflicto entre el Rey y el Parlamento, pero a la larga el poder judicial salió beneficiado de esa lucha. Como estaban bajo la férula del Rey, los jueces incurrieron en las iras del Parlamento y sus actividades fueron calificadas por los Comunes de "ilegales", "contratías a la ley fundamental" y "deshonestas". En 1680 la Cámara de los Comunes incoó un procedimiento de Impeachment (acusación) contra el Chief Justice del Tribunal del Banco del Rey por "haber hecho lo posible por destruir traidionera y maliciosamente las leyes fundamentales", y aunque la Cámara de los Comunes no confirmó la acusación, fue separado del Tribunal. También se siguió un procedimiento de impeachment contra los magistrados que en el asunto de los impuestos de los buques habían resuelto que el Rey estaba facultado para establecer gravámenes indirectos en el caso de los buques sin el consentimiento del Parlamento. En otro caso, la Cámara de los Lores pidió cuentas al Presidente del Tribunal Holt porque en la causa Rex contra Knollys había resuelto que el Tribunal era competente para determinar la existencia de un privilegio reivindicado por la Cámara de los Lores. En este asunto, el Presidente Holt rechazó el requerimiento que le hicieron los Lores y afirmó categóricamente que éstos no tenían facultades para recusarle ni para impugnar la decisión judicial del Tribunal, como no fuera en virtud de apelación. La Cámara de los Comunes también se opuso a los tribunales e incluso trató de hacerles aceptar su

punto de vista. En 1629, la Cámara de los Comunes trató de hacer cambiar de opinión a los Barones de Exchequer y es interesante observar que el Rey protestó por esa tentativa de los Comunes de injerirse en los asuntos del poder judicial e insistió en que se abstuvieran de dirigirse a los magistrados. En vista de la injerencia del Rey en el procedimiento judicial y de la conocida predisposición de los jueces en favor de la Corona, el Parlamento se propuso corregir el desequilibrio de fuerzas y establecer garantías institucionales para la independencia del poder judicial. Posiblemente, el Parlamento estuvo más deseoso de limitar y cercenar las regias facultades que de garantizar la independencia judicial. Pero, sea como fuere, la iniciativa e insistencia del Parlamento en torno al principio de que los magistrados tenían que ser independientes e imparciales y el sentimiento moral de la comunidad, reflejado simbólicamente, por ejemplo, en la oposición de Lor Coke a la injerencia de la Corona y la desaprobación pública con que fue acogida su destitución, permitieron que los jueces se liberarab de los apremios que llevaba consigo su subordinación a la Corona. Una ley del Parlamento instauró el juramento judicial y dispuso que los jueces habrían de jurar que fuera de los emolumentos recibidos del Rey no aceptarían remuneración ni dádivas de ninguna de las partes en los asuntos sometidos a su decisión. Se prohibía a los jueces emitir su opinión o dictamen en los asuntos en que el Rey fuese parte y atender cartas o mensa

jes del Rey sobre algún punto sometido a su conocimiento. Posteriormente, comenzaron las iniciativas del Parlamento de Inglaterra para conseguir la estabilidad de los cargos judiciales. En enero de 1640 los Lores presentaron una petición al Rey, el cual, en junio del mismo año, accedió a ella e informó al Parlamento de que "en lo sucesivo los jueces permanecerán en sus cargos quam diu se bene gesserint". Pero en 1669 el Rey Carlos II subordinó nuevamente la permanencia de los jueces en su cargo al arbitrio del Rey. Lo mismo hizo Jacobo II. En 1673, los Comunes debatieron un proyecto de ley en el que se establecía que los jueces permanecieran en sus cargos mientras observasen buena conducta, pero este proyecto no llegó a promulgarse. En 1680, los Comunes convocaron a los jueces que habían sido separados de sus cargos para informarles de las circunstancias y los motivos de su separación. En 1691, las dos Cámaras aprobaron "Una ley para determinar los empleos y sueldos de los jueces", pero ésta no recibió la regia sanción. Finalmente, en la ley de Sucesión de 1700 se reconoció, con carácter de precepto constitucional, la independencia del poder judicial al disponer que "los jueces permanecerán en sus cargos quam diu se bene gesserint y se determinarán y establecerán sus emolumentos, pero podrán ser separados de sus cargos a petición de las dos Cámaras del Parlamento". Esta disposición de la ley de Sucesión de 1700 puso sólidos cimientos para la estabilidad de los cargos judiciales, que hasta entonces habían si-

do un juguete en manos de una sucesión de reyes y parlamentos que se disputaban la hegemonía. En épocas posteriores, y sobre todo en la Edad Moderna, se levantó sobre esos firmes cimientos el edificio de la independencia del poder judicial.

Incluso después de la Ley de Sucesión, los jueces cesaban en su cargo al fallecer el monarca reinante y su remuneración no estaba debidamente fijada. 13/ En una ley aprobada en tiempos de la Reina Ana se dispuso que el mandato de los jueces se prolongara hasta seis meses después de la muerte del soberano reinante, a menos que su sucesor decidiera poner fin al mandato del juez antes de que expirase ese periodo de seis meses. 14/ Al subir al trono el Rey Jorge III propuso que se establecieran mejores garantías, 15/ para el empleo y la remuneración de los jueces y en 1760 se dispuso que mientras observaban buena conducta, los jueces seguirían en el ejercicio de su cargo aún después del fallecimiento del Monarca y que su remuneración constituiría una partida permanente de la asignación parlamentaria destinada a la Casa Real (Civil List). Aunque hoy puede parecer escandaloso, "los sueldos judiciales se completaban con otras fuentes de ingresos tales como los honorarios judiciales, los obsequios, los beneficios obtenidos en la venta de cargos, los subsidios para togas y panes de azúcar". 16/ Hasta que se promulgó una legislación especial y se suprimieron las fuentes adicionales

13/ Shetreet, op. cit., pág. 10, citando a Lord Sankey, L.C., 90 House of Lords Debates 77 (23 de noviembre de 1933).

14/ Es de notar, que como han señalado distintos historiadores y eruditos, en 1714 y en 1727, al subir al trono Jorge I y Jorge II, respectivamente, cierto número de jueces no fueron repuestos en sus cargos y otros fueron separados de ellos antes de que expirase el periodo de seis meses.

15/ Estos eran los términos que aparecían en el preámbulo de la Ley de 1760. Véase 28 Commons Journal 1094.

16/ Shetreet, op. cit., pág. 11.

de ingresos para los jueces. En la actualidad, "todos los magistrados del Alto Tribunal y del Tribunal de Apelación, con la excepción del Lord Canciller, son inamovibles de sus cargos mientras observen buena conducta, salvo la facultad de destitución que asiste a Su Majestad, previa petición al efecto de las dos Cámaras del Parlamento", los magistrados y jueces perciben los salarios que determina y fija la ley, y no pueden ejercer ninguna actividad incompatible con su cargo. Los jueces del Reino Unido se cuentan hoy entre los funcionarios públicos mejor remunerados y en los altos puestos de la judicatura el ajuste de los sueldos por aumento del costo de vida se hace paralelamente al de las categorías de sueldos más elevados. Los ingresos profesionales para los cargos de Abogado-Consejero de la Reina en las categorías de más altos ingresos son todavía bastantes más elevados que los de los magistrados, pero la magistratura no sólo supone una elevada autoridad sino también un gran honor y un gran prestigio y se considera como un servicio público de un orden elevado. Los magistrados en las categorías superiores de la judicatura se seleccionan exclusivamente entre miembros de la profesión jurídica y por eso el poder judicial en el Reino Unido tiene afinidad con la abogacía. La función judicial se considera como una fase más en la carrera de los miembros de la profesión forense. Los altos cargos judiciales no constituyen una cuestión de ascenso para la carrera judicial. Muchos consideran en Inglaterra que esta circunsc

tancia contribuye considerablemente a robustecer el principio de independencia. Tal vez sea así en la actualidad, pero no hace mucho tiempo en los nombramientos para los cargos judiciales intervenía visiblemente cierto grado de motivación política. Hoy los nombramientos se hacen cada vez más sobre la base del mérito profesional y de la competencia judicial. El Lord Canciller, que es un político, es todavía el elemento clave para el mantenimiento del principio de la independencia en Gran Bretaña y goza de amplios poderes en lo que se refiere a nombramientos y separaciones de magistrados. Su cargo sigue siendo un cúmulo de confusiones desconcertantes. El Lord Canciller es a la vez jefe del poder judicial, Speaker o Presidente de la Cámara de los Lores y miembro del Gabinete. La personalidad del Lord Canciller, su sentido de independencia y su modo de actuar son de capital importancia para la independencia del poder judicial en Gran Bretaña.

La institución del Lord Canciller es más antigua que el Parlamento y más antigua que la Magna Carta.^{17/} A mediados del siglo XIV, el Lord Canciller había pasado a ser una importante autoridad judicial, pero tenía además otras funciones. Suele considerarse que Tomás Moro ^{18/}, que era hijo de un magistrado del Tribunal del Banco del Rey e hizo su formación en el common law, fue el primero de un nuevo linaje de cancilleres juristas. El cojín en el que se sienta

^{17/} Nicholas Underhill, *The Lord Chancellor, 1778*. Véase el prólogo de Lord Elwyn Jones, Lord Alto Canciller de Gran Bretaña. Véase también R.F.V. Houston, *Lives of the Lord Chancellors and Keepers of Great Seal (ocho volúmenes)*; Maurice Bond y David Beamish, *The Lord Chancellor (Information Office, 1977)*.

^{18/} Véase G.R. Elton, *Studies in Tudor and Stuart Politics and Government*; R.W. Chambers, Thomas Moore. (1935).

taban los Lores Cancilleres solfa estar relleno de espinas polfticas 19/ Un Lord Canciller señaló que el cargo representaba una acumulación anticuada e irracional de funciones y otros que le han sucedido en el cargo han declarado que un solo hombre no tiene capacidad para desempeñarlas todas. 20/ A su juicio, el Lord Canciller no debería seguir ejerciendo la función de miembro judicial de la Cámara de los Lores ni la de Speaker de ésta, sino que debería ejercer solamente la función de Ministro de Justicia. En cambio, otro Lord Canciller, Lord Birkenhead, adujo que solamente un hombre respetado por sus colegas profesionales podía conciliar debidamente los intereses de éstos con los del Gobierno. Lord Birkenhead abogó por la preservación de la actual estructura del cargo de Lord Canciller, contra el principio de la separación de poderes, en los siguientes términos: "En toda democracia se producen de vez en cuando envidias y dificultades entre el poder judicial y el poder ejecutivo. Nuestro sistema actual con arreglo al cual el que está a la cabeza del poder judicial es además un miembro prominente del poder ejecutivo, tiene sus inconvenientes. Pero tiene una gran ventaja: establecer un pazo entre dos conjuntos de instituciones; si se rompe totalmente el lazo entre ellas, desaparecerá toda fuerza exterior que represente un control o una indicación para los propios magistrados; y cuesta trabajo creer que no es necesario que exista esa personalidad, imbuida por una parte de las ideas y los hábitos

19/ Nicholas Underhill, op. cit., pág. XI.

20/ Ibid., pág. 195.

de reflexión de la profesión jurídica y concededora por otra parte de los problemas que requieren la atención del poder ejecutivo. Si falta esa persona, probablemente el poder judicial y el poder ejecutivo se irán disociando hasta llegar a una separación violenta, seguida de un choque todavía más violento y desastroso" 21/ Lord Elwyn-Jones, que también fue Lord Canciller, nos cuenta en su autobiografía 22/ que durante la segunda guerra mundial la Cámara de los Lores empezó a reunirse a las 2.30 horas de la tarde en lugar de las 4.30 horas y que a partir de entonces el Lord Canciller sólo podía presidir ocasionalmente las sesiones en que la Cámara de los Lores ejercía funciones judiciales por lo que su papel de juez quedó un tanto menoscabado 23/. Señala además que una de las funciones del cargo del Lord Canciller es sostener la independencia del poder judicial, porque Gran Bretaña no tiene una constitución escrita y las responsabilidades de los diversos sectores de la administración del Estado no están definidas 24/. Lord Hailsham aduce además que, en defecto de una constitución escrita, el Lord Canciller desempeña primordialmente la función de velar por la separación de poderes, "tarea que sólo puede cumplir si está instalado en algún lugar cercano a la cúspide de la pirámide constitucional para que desde ahí, provisto de una larga pértiga, pueda mantener a distancia a las embarcaciones que desde cualquier sector acudan a merodear".25/ Un autor, Nicholson Underhill, hace observar que Lord Canciller tiene importan-

21/ Ibid., págs. 196 y 197

22/ Lord Elwyn-Jones, *In my Time*, 1983

23/ Ibid., pág. 266

24/ Ibid.

25/ Underhill, op. cit., pág. 197

cia profesional y política a la vez: "Sólo así puede proteger el imperio del derecho y la independencia del Poder Judicial desde el interior del Gabinete y, a la inversa, mantener a los tribunales dentro de su propia esfera 26/. El Lord Canciller, es un ministro del Gabinete que entra junto con el partido en el poder y cesa con éste. En las ceremonias tiene precedencia sobre el Primer Ministro, aunque es nombrado por la Reina por recomendación del Primer Ministro. Su mandato termina cuando el Primer Ministro así lo quiere o decide o cuando su partido es derrotado en las elecciones. El nombramiento se basa en consideraciones políticas, pero siempre se elige a una persona eminente y que goza de la confianza de los tribunales y de la abogacía 27/ . El hecho de que el carácter político de su nombramiento y la precaria estabilidad de su mandato, junto al vasto alcance de la autoridad y el control que posee y que ejerce sobre el poder judicial, no hayan menoscabado la independencia judicial en la Gran Bretaña, se debe en gran parte a la formación cívica y el temperamento británicos, así como a la viabilidad funcional de las instituciones británicas. La principal virtud de esta institución es que funciona satisfactoriamente sin debilitar la independencia judicial. Es evidente que el cargo de Lord Canciller es el resultado de una evolución histórica en circunstancias peculiares y que no constituye un modelo exportable. Hoy sería inconcebible en cualquier otro país, con arreglo al constitucionalismo y la doctrina de separación de poder

26/ Ibid., pág. 201

27/ G. Goldstream, Judicial Appointments in England (1957) 43 American Judicature Society, 41, pág. 44 y Lord Goddard, Politics and the British Bench (1959) 43 American Judicature Society, 124, pág. 128.

res modernos, poner a la cabeza del poder judicial a un ministro del Gobierno o viceversa. Lo que merece ponerse de relieve es que las tradiciones jurídicas y la cultura politicas, unida a la solidez intrínseca de las instituciones judiciales, pueden a veces (aunque raramente) preservar la independencia del poder judicial aunque teórica y lógica - mente el aparato no sea seguro.

En muchos países se confieren al Ministro de Justicia vastos poderes y su ministerio participa en la inspección y la evaluación del mérito y la eficacia de la labor de los jueces en los distintos niveles. El Ministro de Justicia forma parte también, en muchos países, del consejo del poder judicial. Desempeña una función decisiva en los nombramientos y separaciones de cargos judiciales y en la incoación de expedientes disciplinarios contra los jueces y, en general, en el establecimiento de las debidas relaciones entre el poder judicial y el poder ejecutivo. En algunos países, ejerce las funciones de Ministro de Justicia el Attorney General, que desempeña varias funciones cuasijudiciales. En la mayoría de los países incumbe al Ministro de Justicia la tarea de defender el punto de vista del poder judicial ante los poderes ejecutivo y legislativo en diversas materias, así como la de obtener créditos presupuestarios. Por constituir un puente entre el poder judicial, el poder legislativo y el poder ejecutivo, el Ministro de Justicia se encuentra en una

posición privilegiada para defender y robustecer la inamovilidad y la independencia del poder judicial.

La garantía de continuidad en el ejercicio de los cargos judiciales mientras se observe buena conducta se traduce en términos constitucionales en una protección del poder judicial frente a injerencias del ejecutivo. En ningún sistema son los jueces y magistrados totalmente inamovibles, pero los procedimientos para su separación están concebidos de modo que se garantiza que no podrán ser separados más que por causa de incapacidad o de comportamiento impropio, que sólo podrán ser destituidos por el poder legislativo o por el propio poder judicial, o bien por una autoridad especial y con arreglo a un procedimiento especial destinado a salvaguardar la inamovilidad y los derechos del juez de que se trate. En Inglaterra y en otros muchos países el Parlamento está facultado para separar de su cargo a los magistrados que ocupan altos cargos en la judicatura mediante una petición al efecto dirigida al Jefe del Estado, pero rara vez se hace uso de esta facultad. Desde la Ley de Sucesión de 1700, esta facultad sólo se ha ejercido en Inglaterra una sola vez, en 1830.

En Escocia los jueces permanecen en su cargo ad vitam aut culpam, lo que hace que no puedan ser destituidos más que en caso de comportamiento impropio. En muchos países hay un sistema especial para el procesamiento de los jueces

o magistrados. Se ha dicho que teóricamente es posible que un juez o magistrado sea destituido o enjuiciado no sólo por mala conducta sino también por otras razones que puedan inducir al poder legislativo a hacer una solicitud al efecto 28/ o a entablar un procedimiento de acusación contra un juez. Felizmente, no ha ocurrido así. En general, el poder legislativo ha mostrado el debido respeto por el poder judicial y ha procedido con gran moderación. En otros procedimientos aplicados para la destitución de los jueces o magistrados de las categorías superiores de la judicatura se observa también respetuosamente el principio de la inamovilidad, pero puede decirse que, en ciertos ordenamientos jurídicos, los jueces de las categorías subordinadas en los escalones inferiores de la organización judicial no gozan del mismo grado de protección. De todos modos, su separación suele ser de la competencia del propio poder judicial o de órganos compuestos principalmente de magistrados. El ombudsman, los tribunales de quejas, las comisiones judiciales y otros órganos parecidos que en los distintos países desempeñan una importante función en los procedimientos de esta naturaleza son instituciones fiables en caso de procedimientos para conocer de las responsabilidades de jueces y magistrados y no debilitan mucho la seguridad en el mandato de los cargos judiciales.

La preocupación por la independencia del poder judicial

28/ Véase E.O.S. Wade and G. Godfrey Phillips, Constitutional and Administrative Law, novena edición (por A.W. Bradley), pág. 316.

ha motivado, en algunos ordenamientos constitucionales, la adopción de disposiciones en las que se atribuye carácter vitalicio a los cargos judiciales. En las constituciones modernas, no obstante, se establece una edad obligatoria de jubilación. Hay muchas razones que aconsejan el establecimiento de una edad obligatoria de jubilación en virtud de una disposición constitucional. En algunos países, la sensibilidad de los magistrados que tienen un mandato vitalicio plantea un problema delicado y difícil. Un juez que no pueda desempeñar las funciones de su cargo satisfactoriamente no puede inspirar confianza. La senilidad de un juez resta dignidad a la función judicial; un magistrado senil no puede ser eficaz ni independiente. Una edad de jubilación obligatoria asegura la uniformidad y evita enojosas distinciones individuales. Deja paso a jueces más jóvenes, dotados de plena madurez y vigor, y establece un equilibrio entre la seguridad en el cargo y la eficiencia de las funciones judiciales.

En 1959 el Reino Unido en el caso de los jueces nombrados para desempeñar cargos superiores en la judicatura sustituyó el carácter vitalicio de los cargos por la jubilación obligatoria a los 75 años. La mayoría de las constituciones escritas establecen una edad de jubilación obligatoria que varía según los países y según el grado o la jerarquía dentro de un mismo país. Así, en la India, los magistrados del Tribunal Supremo se jubilan a los 65 años, los magistrados del

tribunal superior a los 62 años y los jueces de distrito y jueces inferiores a esa categoría a los 58 años. En Inglaterra, los jueces de paz se jubilan a los 70 años, los magistrados de tribunales itinerantes (circuit judges) a los 72 años y los magistrados del Tribunal Supremo a los 75 años. Una edad de jubilación adecuada que permita una duración razonable del servicio y una pensión suficiente constituyen aspectos de la seguridad en el cargo en un sentido amplio.

Para la determinación de la edad apropiada de jubilación hay que tener en cuenta la esperanza de vida, las oportunidades de empleo para candidatos más jóvenes en los escalones inferiores de la carrera judicial y la edad de jubilación de los funcionarios públicos en general. La determinación de una pensión adecuada depende igualmente de factores análogos. En principio, la edad de jubilación, los sueldos y otras condiciones de empleo, así como las pensiones en la carrera judicial deben ser objeto de particular y favorable atención y guardar proporción con la categoría, la dignidad y las responsabilidades de la función judicial.

Debido a la acelerada y constante inflación, y a la consiguiente erosión del valor de la moneda, no basta con aplicar meramente la vieja fórmula constitucional de que la provisión de fondos judiciales no se reducirá o modificará en perjuicio de los jueces o magistrados. Lo que hace falta es es

tablecer un mecanismo independiente y una fórmula equitativa para que los emolumentos y las pensiones del personal judicial se aumenten efectivamente de modo que permita contrarrestar la inflación y liberar a los jueces y magistrados de las preocupaciones financieras.

En algunos países del tercer mundo, el problema consiste en la extremada insuficiencia de los emolumentos y las pensiones del personal judicial. El principio de que los jueces deben contar con sueldos y pensiones que correspondan a la categoría, dignidad y responsabilidad de su cargo y de que los sueldos y pensiones del personal judicial deben estar vinculados y ser ajustados íntegramente y de modo periódico en función del alza de los precios, no admite discusión. Pero la aplicación de este principio es difícil cuando la capacidad de los recursos, el subdesarrollo económico y la acelerada inflación no permite retribuir adecuadamente los servicios públicos. En algunos de estos países se remunera a los jueces y magistrados como funcionarios públicos, pero no suficientemente. Los jueces y magistrados tienden a comparar sus emolumentos con los honorarios de los buenos abogados en ejercicio más que con los sueldos de los demás funcionarios públicos o de otros profesionales al servicio de la administración del Estado, y en comparación con aquéllos están bastante mal pagados. Conviene mencionar que en algunos países los abogados más prósperos no quieren aceptar cargos judiciales.

Hay poderosas razones que aconsejan la mejora inmediata de los sueldos y pensiones de jueces y magistrados con objeto de salvaguardar y robustecer su integridad y su independencia, pero el problema no tiene nada de fácil. También estaría muy justificado otorgarles ciertas prestaciones como la asignación de viviendas para los jueces de cierta jurisdicción donde es muy caro y difícil obtenerlas en alquiler.

Se ha generalizado por todo el mundo el nombramiento de jueces a jornada parcial, jueces especiales, jueces temporales y jueces a prueba (por un período de prueba después de su contratación o nombramiento iniciales, sobre todo si las facultades de nombramiento y confirmación son ejercidas por el propio poder judicial), jueces de paz y jueces legos. Es evidente que ésto no puede cambiar de la noche a la mañana ni siquiera en un período de tiempo prolongado. El sistema está justificado por su viabilidad práctica y su tradicional aceptabilidad. Lo que hace falta es establecer garantías apropiadas. Por ejemplo, la Constitución de la India prevé la posibilidad de que se designe a jueces especiales, jueces jubilados que lo soliciten o jueces de otro tribunal para que formen parte de un tribunal y ejerzan las funciones de magistrados, pero se trata de una facultad que se confiere al propio poder judicial.

Está aceptado universalmente el principio de que la asig

nación de un juez a un puesto dentro del sistema de la administración de justicia o dentro de un determinado tribunal para el cual ha sido nombrado o la asignación de asuntos a un juez, la composición de los tribunales y la preparación del calendario de audiencias son funciones administrativas internas que han de ser ejercidas por el propio poder judicial. En algunos ordenamientos jurídicos estas funciones son prerrogativas del presidente del tribunal; en otras, son objeto de decisiones adoptadas en forma colegiada y mediante un proceso de consulta o delegación entre los magistrados interesados. Pero en ningún caso se puede tolerar una intervención del exterior, ni puede permitirse que los litigantes o sus abogados escojan a un juez en particular. Todo cuanto se diga es poco a propósito de la necesidad de que, en interés de los principios de la imparcialidad y la independencia, que de excluida toda posibilidad de intromisiones extrañas y corruptelas en la atribución de destinos o la asignación de asuntos a los jueces. También es importante que los ascensos dentro de la carrera judicial se basen en una valoración objetiva de la integridad, independencia, competencia profesional, experiencia, humanidad y empeño del juez en hacer respetar el imperio del derecho. Los ascensos en la carrera judicial basados en otras consideraciones ajenas constituyen un nepotismo censurable y tienden a corromper y desmoralizar al personal judicial. El peligro no sólo está en la injerencia del poder ejecutivo. Hay un enemigo más peligroso que es la fal

ta de objetividad entre los jueces y sus inclinaciones subjetivas, así como las preferencias personales discutibles. Para el buen funcionamiento del sistema, son fundamentales la integridad profesional y la objetividad de los jueces encargados de seleccionar y ascender al personal judicial o de asesorar o dar su consentimiento en los asuntos relativos a los destinos, ascensos y traslados en la carrera judicial.

Otro problema que guarda relación con el principio de la independencia es el que supone el traslado de jueces sin su consentimiento en ciertas jurisdicciones. En muchos países, los traslados de los jueces constituyen una operación de rutina que forma parte de la carrera de los funcionarios judiciales. Salvo cuando la traslación de los jueces forma parte de un sistema de rotación ordinario, el traslado de un juez sin su consentimiento puede tener el carácter de sanción, ya sea por el motivo o por sus efectos, y un traslado de este tipo tiende a constituir una injerencia en la dignidad y la independencia judiciales. En la India, donde ha habido una serie de litigios constitucionales relativos al traslado de algunos magistrados del Alto Tribunal, el Tribunal Supremo ha declarado que los magistrados pueden ser trasladados sin su consentimiento en aplicación de una política de integración nacional o por otras consideraciones de política válidas y razonables, pero que es inadmisibles todo traslado que tenga el carácter de sanción ^{29/}. De ello se desprende que ^{29/} Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de la India en S.P. Gupta v. President of India and others comunicada en A.I.R. 1982. Supreme Court 149.

un juez no puede negar injustificadamente su consentimiento para el traslado si el cambio de destino propuesto no obedece a motivos impropios, pues en tal caso el juez debe tener la posibilidad de impugnarlo. Ciertas tareas asignadas a los magistrados exigen competencia judicial y una reputación de objetividad e independencia judiciales. En muchos países se confía a jueces o magistrados la investigación de asuntos de importancia pública. En principio, estas misiones pueden no ser forzosamente incompatibles con el concepto de la independencia, siempre que se asignen con la aprobación del poder judicial y el consentimiento del magistrado de que se trate, pero existe el riesgo evidente de que la autoridad judicial se vea envuelta en controversias políticas. A veces el ejecutivo puede recurrir al expediente de nombrar a un magistrado para que practique una investigación para su propio partido por razones políticas o con objeto de procurarse la legitimación judicial de una decisión o línea de conducta esencialmente política.

El hecho de pedir a un juez o magistrado que participe en la formulación de una política del poder ejecutivo o que se encargue de la gestión o administración de políticas, programas o planes bajo la autoridad del ejecutivo o en nombre de éste lleva consigo ciertos peligros.

En muchos sistemas constitucionales los tribunales emi

ten opiniones consultivas. Este es uno de los aspectos más importantes de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia 30/. Es indudable que la jurisdicción consultiva tiene muchas aplicaciones, sobre todo en los asuntos internacionales. Ofrece una orientación judicial valiosa y autoriza en situaciones críticas, amortigua y resuelve las controversias antes de que resulten insolubles y contribuye a evitar enfrentamientos entre diferentes órganos de la administración del Estado. El inconveniente de la jurisdicción consultiva es que implica al poder judicial en una función legitimadora de cuestiones discutibles en una fase hipotética que es anterior al enjuiciamiento, anticipándose así al ejercicio independiente del poder judicial en la fase apropiada del litigio cuando éste se ha planteado efectivamente. Si una opinión consultiva es puramente consultiva, esa opinión puede pasarse por alto impunemente, con lo que se menoscaba a la dignidad del poder judicial. Si tiene alguna fuerza obligatoria, el propio poder judicial tiene que atenerse a ella y abstenerse de decidir judicialmente la controversia de un modo que no sea el de la opinión emitida con ocasión de una situación hipotética. Para evitar que el ejecutivo o el legislativo se aprovechen del poder judicial, los tribunales deben tener la posibilidad de declinar su competencia en los asuntos que no sean de carácter judicial. En un asunto que sentó jurisprudencia,

30/ Véase, Keith, The Expert of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice (1971); Prütap, The Advisory Jurisdiction of the International Court (1972); Pomerance, The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras (1973); Waldock, Aspects of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice (1976); Reisman, 68 A.J. (1974), 648-71.

el Tribunal Supremo de la India, con motivo de la opinión consultiva que le había sido solicitada en virtud de lo previsto en el artículo 143, 1) declaró que el Tribunal Supremo estaba facultado para declinar la evacuación de la consulta exponiendo al efecto las razones que le impidieran atenderla.^{31/}

El control que los tribunales ejercen sobre su personal, la preparación de su presupuesto y el establecimiento de normas funcionales y de procedimiento constituyen un asunto práctico importante de la independencia judicial. Las indicaciones sobre distintos países que figuran en este capítulo muestran que los tribunales disfrutaban de distintos grados de autonomía sobre estas materias. En este sentido, el informe del Canadá, titulado "Señores de su propia casa" y obra de Jules Deschenes, a la sazón Presidente del Tribunal Supremo de Quebec, tiene una importancia especialmente representativa para nuestro estudio. En el informe se aconseja que se dé un paso más allá de la tradicional independencia fundamental del poder judicial garantizada por la inamovilidad de los jueces y se establezca una autonomía cada vez mayor, especialmente en lo referente a: a) las normas de trabajo y reglamentos; b) el presupuesto del poder judicial y su personal y servicios; y c) el nombramiento y control del personal de los tribunales. El informe divide las relaciones con el ejecutivo y el legislativo en tres fases sucesivas, a saber, con

^{31/} En Re The Special Courts Bill, 1978, (Special Reference N° 1 de 1978), A.I.R. 1979 Supreme Court 478.

sultas, adopción conjunta de decisiones e independencia, y recomienda una serie de medidas para garantizar que la selección, la contratación, los ascensos, la formación y adiestramiento, el escalafón y el régimen del personal queden sometidos a la autoridad judicial. Propone la inclusión de un proyecto de presupuesto preparado por el poder judicial y aprobado por un comité especial del legislativo en el proyecto de presupuesto que el gobierno presenta al legislativo. En términos generales, el informe aconseja que la autoridad definitiva de orden administrativo se atribuya a un cuerpo colegiado de jueces, que habría de ser el consejo judicial de cada provincia y territorio. En el Canadá hubo división de pareceres en torno a las formas de conseguir la independencia financiera y administrativa perfilada por el autor del informe; las opiniones mostraban una serie de actitudes diversas con respecto al cambio institucional. Los Ministros de Justicia se opusieron unánimemente, alegando que el poder judicial no puede reclamar para sí el privilegio de gastar parte del producto de impuestos cuya recaudación no es de su competencia. Otros señalaron que pocos jueces tienen cualidades para la administración. Se argumentó que si el poder judicial se hiciera cargo de la administración de los tribunales perdería su abogado natural, el Ministro de Justicia, y tendría que disputarse con otros departamentos del Ministerio las partidas del presupuesto. Muchos miembros eminentes de la profesión jurídica consideraron muy arriesgada la suge

rencia. En su opinión, el Ministro tendrá siempre más posibilidades de obtener fondos para la justicia que el poder judicial por su propia iniciativa. Por si fuera poco, la propuesta les pareció utópica, pues opinaban que los gobiernos jamás renunciarán al control de la administración de justicia. Entre los jueces hubo también división de opiniones. Los partidarios del informe opinaban que los jueces están en mejor situación para conocer las necesidades presupuestarias de los tribunales y que el personal administrativo de éstos debe ser responsable ante el poder judicial y no ante el ejecutivo. Quienes se oponían a la sugerencia opinaban que el poder judicial no puede rebajarse a suplicar fondos al legislativo, que el sistema favorecería la proliferación nociva de grupos de presión parlamentaria, que el modelo era incompatible con el principio de responsabilidad ministerial y que abriría paso a la posibilidad de que la mala administración, el fraude, los prejuicios, los abusos y la acumulación de poder perjudicaran la reputación del poder judicial.

En el Reino Unido, la administración de los tribunales y el presupuesto del poder judicial están en manos del ejecutivo bajo la autoridad del Lord Canciller, que es al mismo tiempo cabeza del poder judicial, miembro del gabinete y Presidente de una de las dos Cámaras del Parlamento. El personal administrativo trabaja en estrecha relación con los magistrados presidentes. El Tribunal Supremo de Australia tie

ne, de conformidad con la Ley de 1979 sobre el Tribunal Supremo, la potestad de administrar sus propios asuntos. El Gobernador General designa a un Secretario del Tribunal Supremo, cuya candidatura presenta el propio Tribunal. El Secretario cuida de los archivos y otros asuntos del Tribunal siguiendo las instrucciones del mismo. El Tribunal prepara el proyecto de presupuesto anual, que se somete al Ministro de Finanzas, y recibe los fondos votados por el Parlamento. En Nueva Zelanda, una Comisión Real recomendó en 1978 la creación de una comisión judicial compuesta por tres representantes del poder judicial, dos del gobierno y dos de la profesión jurídica para ejercer un control uniforme de la tramitación de los asuntos y la administración cotidiana de los tribunales; recomendar nombramientos de jueces; organizar programas de estudio y repaso para jueces y estudiar las quejas. En Nigeria, el Attorney-General (Ministro de Justicia) se ocupa de todos los asuntos administrativos relativos al poder judicial, incluyendo el personal y el presupuesto, y los jueces y magistrados no tienen ninguna participación en estos asuntos. Sin embargo, el Secretario del Tribunal comparece ante la comisión de finanzas del legislativo. Los jueces y magistrados no comparecen nunca ante la Comisión Parlamentaria. En la República Federal de Alemania, los Ministros de Justicia, tanto el federal como los estatales, designan al personal auxiliar de los tribunales. El personal no obstante, responde ante el presidente del tribunal. El

Tribunal Federal presenta su proyecto de presupuesto a los Ministros de Justicia, que a su vez lo transmiten al Ministerio de Finanzas. El proyecto de presupuesto se presenta finalmente al Parlamento. El Tribunal Supremo Constitucional prepara su propio presupuesto y lo presenta directamente al Parlamento. Hay un movimiento de opinión importante en favor de aumentar el control del poder judicial sobre el presupuesto para asuntos judiciales. En la India, aunque el Tribunal Supremo y los Altos Tribunales de los Estados preparan sus propios presupuestos, los ejecutivo los ultimán antes de someterlos a los legislativos. Los Altos Tribunales tienen plena autoridad sobre los jueces subordinados y el personal auxiliar. Los tribunales administran sus propios presupuestos. Las condiciones de servicio, sin embargo, están sometidas a la aprobación del Gobierno y los respectivos poderes legislativos. Normalmente no se considera correcto que un juez o comité de jueces comparezca ante el legislativo o cualquiera de sus comités. Los tribunales de Colombia y Costa Rica, por ejemplo, disfrutan de una autonomía más amplia.

El modelo americano, también analizado en el informe Deschenes, abre un campo distinto de posibilidades. De hecho, en los Estados Unidos hay muchos sistemas en vigor, si bien todos tienen características comunes. El sistema judicial federal norteamericano ejerce una autoridad absoluta so

bre su propio personal. Administra su propio presupuesto sin intervención del ejecutivo, si bien con sujeción a los créditos aprobados por el Congreso. El Tribunal Supremo es representado ante el Congreso por dos de sus magistrados, asistidos y acompañados por los miembros del personal del tribunal. A propósito de este trámite, Yardwood y Cannon dicen que es el viaje anual del Tribunal Supremo al Capitolio. En opinión de estos autores, los magistrados del Tribunal Supremo, al comparecer personalmente, apoyan con su insustituible prestigio la solicitud y tienen además la oportunidad de exponer su punto de vista como sólo ellos pueden hacerlo. Acuden al Capitolio como representantes de una de las ramas coordinadas del poder estatal. Según el informe de Deschenes, la experiencia americana puede ayudarnos a discernir los problemas que se plantean en torno a la garantía de la independencia administrativa del poder judicial en un sistema federal.

De más está decir que cada país y cada sistema jurídico tiene que encontrar su propia respuesta sobre el grado de autonomía presupuestaria y administrativa de los tribunales. Cada sistema debe establecer sus propias normas básicas, los compromisos y modalidades del equilibrio institucional. Aunque es más que probable que en definitiva el control del dinero deba permanecer necesariamente en manos del legislativo, este control tiene límites bien definidos en el marco del prin

cipio de la independencia de la justicia, y sin duda puede alcanzarse una considerable medida de autonomía funcional, tanto de carácter presupuestario como en lo relativo a la supervisión y control del personal administrativo. Esta autonomía puede conseguirse estableciendo, por medio de compromisos constitucionales o de alguna de las múltiples prácticas análogas o de las recomendaciones del informe de Deschenes, mecanismos de consulta y mecanismos decisorios más o menos basados en la opinión del poder judicial sobre las necesidades presupuestarias, administrativas y de personal.

El legislativo, como cuerpo electivo, es sin duda responsable ante el pueblo y depositario de la potestad de establecer impuestos, pero el argumento no puede ampliarse hasta el punto de permitir que el legislativo sólo apruebe para el poder judicial un presupuesto a todas luces insuficiente y le niegue un personal auxiliar y unos servicios suficientemente remunerados o le prive del pleno control funcional de su personal. El mandato popular otorgado al ejecutivo y al legislativo no les autoriza a denegar al poder judicial la dignidad, la autonomía, el decoro y la independencia que son fundamentales. Las disposiciones constitucionales y la existencia de una profesión jurídica bien organizada y una opinión pública informada, así como las reformas y reajustes institucionales, son garantías importantes contra todo exceso del ejecutivo o el legislativo contra el poder judicial. Es-

tas garantías deberían fortalecerse en todo el mundo para preservar la independencia del poder judicial y asegurar la observancia de los siguientes principios fundamentales: a) se proporcionarán con carácter prioritario recursos adecuados para la administración de justicia y se hará lo necesario para que los tribunales y el personal judicial y administrativo cuenten con instalaciones y presupuestos operativos, y en general para mantener la independencia, dignidad y eficacia judiciales; b) el poder judicial preparará sus propios proyectos de presupuesto y el presupuesto se completará y aprobará en colaboración con la administración judicial; c) corresponderá principalmente al poder judicial de la administración y gestión interna de los tribunales, inclusive el reparto de asuntos entre los jueces de conformidad con las leyes o reglamentos del tribunal y la supervisión y control disciplinario del personal administrativo y auxiliar.

La cuestión de los poderes y funciones del juez presidente no carece tampoco de importancia. En muchos tribunales, el presidente es más que primus inter pares, tanto para cuestiones administrativas como en el ejercicio de sus funciones judiciales y de su jurisdicción disciplinaria. Es responsable de la composición del tribunal, del reparto de causas, de la preparación del calendario de asuntos y del gobierno y régimen del tribunal. Es el símbolo visible del tribunal. En muchos ordenamientos, el presidente del tribunal comparte colegiadamente estos poderes y funciones con sus colegas, si

bien tiene una posición preeminente y goza de precedencia. Aunque la posición del juez presidente y la amplitud de sus atribuciones son características de cada sistema, estas atribuciones representan la cohesión y la autonomía del poder judicial. Esta cohesión y autonomía están garantizadas mientras los tribunales no estén divididos por disensiones y recelos internos y la organización jerárquica no obste al derecho de cada juez o magistrado a manifestar libremente su opinión.

En este contexto, cabe hacer referencia a dos factores de importancia capital en relación con el concepto de la independencia del poder judicial: a) la naturaleza y alcance de los derechos; y b) el ámbito de la protección judicial. Estos dos factores perfilan la jurisdicción de los tribunales en un ordenamiento jurídico. Una de las consecuencias de la doctrina de la separación de poderes y la independencia judicial en la perspectiva del constitucionalismo moderno es que el poder judicial debe tener jurisdicción, ya sea directamente o por vía de revisión, sobre todo tema y litigio de naturaleza judicial, y que todos los jueces deben ser individualmente libres e institucionalmente independientes.

La competencia de los jueces para decidir cuestiones de naturaleza judicial está garantizada en un documento tan

antiguo como la Magna Carta, cuyo artículo 24 dispone:

"Ningún oficial de justicia, policía, alguacil u otro funcionario real conocerá de litigios que competan a los jueces reales".

El artículo 17 de la Magna Carta establece que:

"los pleitos ordinarios no seguirán por doquier a la Corte Real, sino que se dirimirán en un lugar determinado".

La semilla del profesionalismo basado en la instrumentación jurídica y la ética judicial se encuentra en el artículo 45, que promete: "No designaremos jueces, oficiales de justicia o funcionarios sino a hombres que conozcan las leyes del Reino y estén dispuestos a cumplirla cabalmente". Asimismo, se consignó en la Carta Magna la libertad e independencia del poder judicial para el ejercicio de su jurisdicción, con los consiguientes derechos procesales y derechos sustantivos y las garantías de juicio imparcial, así como un sistema de recursos legales. Estas antiguas garantías distan mucho de haberse convertido en realidades vivas en todo el mundo.

Los problemas que plantea la preservación de la impar

cialidad e independencia del poder judicial se acentúan especialmente en la dinámica de los derechos y de los recursos para la defensa de éstos cuando el poder judicial está llamada a examinar la validez de las normas legislativas o los actos ejecutivos. Cuando se trata de conflictos entre particular y particular, el poder judicial tiene menos dificultad en administrar justicia imparcialmente. Cuando en el cumplimiento de sus funciones de derechos políticos tiene que administrar justicia entre el particular y el Estado y garantizar el respeto a los derechos humanos y el imperio de la ley, los conflictos con el legislativo y el ejecutivo son inevitables. Estos conflictos se plantean dentro del marco de los derechos reconocidos por la ley y de la tutela judicial institucionalizada de esos derechos. Es cierto que la protección judicial no es el único recurso a que se puede acudir y que no basta con establecer simplemente la protección judicial de un derecho para que éste quede garantizado. Todas las ramas del poder político deben contribuir a la eficacia de los derechos, cuya protección natural y espontánea exige una clara conciencia de los deberes. Ahora bien, cuando las ramas ejecutiva y legislativa o algún individuo o grupo infringe o no protegen un derecho social o individual cuya aplicación sea de la competencia de los tribunales, los recursos judiciales son el único refugio de las garantías. El recurso a la protección judicial no es una panacea; muchos males sociales o morales pueden no ser susceptibles de

protección judicial. Por esa razón, cuando se recurre a la protección judicial, el problema inicial más complejo es el de la jurisdicción de los tribunales. El problema no se resuelve simplemente en la letra de la ley. La determinación de la cuestión de la jurisdicción y la interpretación misma de la letra de la ley dependen de las tradiciones del sistema jurídico, que comprenden tanto los puntos de vista del poder judicial y de los profesionales del derecho como las expectativas de la comunidad. Dependen por así decirlo, del equilibrio de fuerzas en la sociedad.

Hoy en día nadie puede sostener que la aplicación de las normas generales de una constitución a los grandes problemas de un país sea cosa fácil, ni que la labor de interpretación no suponga otra cosa que la lectura del texto de una ley y la explicación de su significado. El significado de las palabras está a menudo matizado por la realidad social y el espíritu de los tiempos, aunque la disciplina jurídica y la sabiduría de los jueces deben situarlo en su adecuada perspectiva. La labor judicial entraña necesariamente elecciones difíciles y consecuencias de no poca trascendencia. Los jueces tienen que elegir con un alto grado de objetividad, honestidad e independencia. El juez debe fidelidad a los fundamentos del derecho y al fuero de su conciencia. Debe liberarse, hasta donde sea humanamente posible, de toda preferencia personal. No debe ser temeroso ni interesado. Aun así, las decisiones

judiciales rara vez escapan a la la controversia. Si los tri
bunales rebasan temerariamente el ámbito de su jurisdicción,
son culpables de imprudencia; si abdican de su jurisdicción,
son pusilánimes, insignificantes e innecesarios, y no valen
lo que cuestan. El poder judicial no es ni puede ser un caba
llero andante que arremate contra molinos de viento. Tampoco
puede permitirse el lujo de ser un vigia adormecido o un arbi
tro distraído. Una judicatura impotente que conserve su útil
independencia sería una burla a la institución judicial. La
labor y misión del poder judicial es ejercer y desarrollar su
autoridad con valor, espíritu creador y circunspección y con
visión, vigilancia y sabiduría práctica. La iniciativa del
juez y el dominio de sí mismo son facetas de ese audaz espri
tu creador y esa sabiduría pragmática.

Las crisis son siempre tiempos de prueba para el poder
judicial. En medio de la agitación de la batalla de los dere-
chos y de los recursos para su protección, el poder judicial
tiene que preservar su equilibrio en el ejercicio de su fun-
ción jurisdiccional. A veces, hasta eso puede ser interpreta-
do como un impedimento por un ejecutivo autoritario, con o sin
apoyo del legislativo. En ese momento, la independencia del
poder judicial sufre el embate de fuerzas sociales y políticas
hostiles, sea cual fuere su actitud. A veces se le critica
por haber asumido una jurisdicción que no le corresponde, a
veces por sobrepasar el ámbito de su jurisdicción; y a veces

se le tacha de institución irresponsable a la que no debe permitirse que imponga su voluntad o sabiduría al pueblo o sus representantes elegidos y acreditados.

El hecho de que los jueces están creando ley al interpretarla y aplicarla no es un descubrimiento de nuestro tiempo. Jeremías Bentham utilizó la expresión "derecho judicial" para señalar que el juez, aunque nominalmente se limita a aplicar la ley existente, en realidad la crea.^{32/} Hace mucho tiempo, Francis Bacon advertía que los jueces deben recordar que su misión es jus dicere, y no jus dare: interpretar la ley, y no crearla. Oliver Wendell Holmes lo expresa sucintamente: "Donde existe la duda, el simple instrumento de la lógica no basta, y aunque sea en forma disfrazada e inconsciente, los jueces se ven obligados a ejercitar la soberana prerrogativa de la opción".^{33/}

Los jueces con mucha iniciativa usan la prerrogativa de la opción deliberadamente y con singular celo, pero también los jueces que no se caracterizan por su iniciativa tienen que optar entre pretensiones y argumentos en conflicto. Les guste o no, su vocación de jueces entraña necesariamente una cierta medida de creación de ley. Lord Radcliff describía así la posición en que se encuentra un juez: "el juez puede atenerse a los principios más rígidos de fidelidad al precedente, pue

^{32/} Ver Sir Garfield Barwick, "Judiciary Law: Some Observations Thereon", 1980, 33 C.L.P. 239, 240.

^{33/} Oliver Wendell Holmes, "Law in Science and Science in Law", en Collected Legal Papers, págs. 210, 239.

de terminar cada noche su labor cotidiana convencido de no haber dicho ni decidido nada que no estuviera de acuerdo con lo que sus predecesores dijeron o decidieron antes que él: y a pesar de ello, sus palabras, cuando él las repite, revisten en su boca un significado materialmente distinto, simplemente porque el hombre del siglo XX no tiene posibilidad alguna de hablar con el tono o el acento del hombre de los siglos XVII, XVIII o XIX. El contexto es distinto; el ámbito referencial es distinto; y, sea cual fuere su intención, las mismas sagradas palabras de la autoridad tienen el nuevo sello que le imprime su discurso. En este sentido circunscrito, el tiempo se valé de todos nosotros como instrumentos de innovación"34/.

Hoy, todo el mundo reconoce con sinceridad y realismo que la creación de ley es una de las funciones judiciales. Sea cual fuere el sistema, el proceso de buscar, declarar y aplicar la ley entraña siempre una cierta medida de actividad creadora. Cuanto mayor sea la amplitud de la revisión judicial admitida por los ordenamientos, mayor será la capacidad creadora de los jueces y más activa su intervención. Debe, no obstante, recordarse que la creación de derecho por los jueces difiere mucho de la creación de derecho por el legislativo.

La función legislativa forma parte del sistema de gobierno autónomo y democrático basado en el sufragio y el sentimiento del pueblo. El poder judicial no tiene un manda

34/ Viscount Radcliff, "The Lawyer and His Times", en Not in Feather Beds, Some Collected Papers (Londres, Hamish Hamilton, 1968) págs. 265, 271.

to del pueblo para legislar. El poder judicial no tiene a su disposición los recursos necesarios para la creación de leyes. No tiene sus propios mecanismos de investigación para sondear los problemas sociales y sus consecuencias. Estudia los problemas y las controversias en la microesfera de los particulares y no en la macroesfera social. Lord Devlin hablaba con toda franqueza cuando decía que la creación del derecho por parte de los jueces es inaceptable porque no es democrática. En la Chorley Lecture expresó ese sentimiento de desconfianza democrática ante un poder judicial exagerado con estas palabras: "es muy tentador considerar al poder judicial como una élite capaz de tomar una desviación para salirse de la carretera cargada de tráfico del proceso democrático. Pero sólo en apariencia sería una desviación. En realidad, sería un camino que jamás volvería a unirse con la carretera principal y llevaría inevitablemente, por largo y sinuoso que fuera, a un Estado totalitario".^{35/} Una cierta medida de creación del derecho y protección de los valores es, ciertamente, inevitable y legítima, y la verdadera preocupación radica en el grado de creatividad o iniciativa. Aunque no puede impedirse radicalmente que los jueces "creen ley", no debe permitirseles que invadan el terreno legislativo o tomen en sus manos las riendas del poder ejecutivo. Por mucho que la Constitución establezca los límites, cuando un órgano, especialmente el poder judicial, no se atiene a las líneas de demarcación, el equilibrio y la armonía institucional corren peligro. Estos límites no están

^{35/} Mauro Cappelletti, Op. Cit., pág. 56.

marcados en ningún país ni sistema con claridad incuestionable. Por otra parte, en estas materias las líneas de demarcación no pueden ser estáticas.

Como dice un distinguido jurista, "la función de creación del derecho que corresponde al poder judicial en un momento dado depende de muchas variables".^{36/} Estas variables exigen la más estricta fidelidad a las normas de conducta y responsabilidad social y profesional, pues de lo contrario la creación del derecho de ley por los jueces, así como toda iniciativa o creatividad, por su parte, serán sospechosas para el público en general y sobrepasarán los márgenes de tolerancia. Por su propio bien y por el bien de la coherencia institucional y el equilibrio funcional, la independencia judicial debe ser moderada por la responsabilidad judicial y la ética de la conducta judicial.

Según los términos empleados por muchas constituciones, los jueces sólo están sometidos a la autoridad de la ley. Con esta fórmula se quiere proclamar el principio de la independencia del poder judicial y la supremacía del derecho. Significa que el poder judicial no está subordinado a ningún otro órgano del Estado y que los jueces son libres e independientes en el ejercicio de sus funciones judiciales. Significa también que la independencia del poder judicial forma parte integrante del imperio del derecho y es condición neces-

^{36/} Jaffe, English and American Judges as Lawmakers, pág. 16.

ria para su realización. La independencia judicial es un valor parcial e instrumental y está sujeta a la superior autoridad de la ley a al conjunto de valores que constituyen los cimientos del imperio del derecho. El fundamento y el propósito esencial del imperio del derecho es que ninguna autoridad ejerza un poder arbitrario y que ninguna rama u órgano del Estado se comporte autocráticamente o en forma absolutamente despótica. En este sentido, el concepto mismo del imperio del derecho presupone tanto la independencia del poder judicial como su responsabilidad.

El concepto de independencia no es sinónimo de una separación absolutamente rígida, y el concepto de responsabilidad no es un eufemismo para designar la subordinación de los jueces. La responsabilidad entraña un sistema de control, un sistema de acciones y comisiones éticas y un sistema de equilibrio. Desde esta perspectiva, ambos conceptos son no sólo coherentes y compatibles sino también complementarios, apoyados el uno en el otro, e inseparables. En el mundo contemporáneo, la responsabilidad judicial adquiere especial relieve por el extraordinario crecimiento y ubicuidad del poder judicial en las sociedades modernas, unido a la insistencia democrática y racional en la justificación funcional de todo acto de autoridad. En su acción bien concertada, la responsabilidad y la independencia judicial se limitan, racionalizan, refuerzan y legitiman mutuamente, equilibrando el poder con el con

trapeso de la responsabilidad. En palabras de un estudioso del derecho comparado "hay una tendencia mundial a someter a los jueces a un examen minucioso para mejorar la conducta y la actividad judiciales ... a fin de garantizar la responsabilidad de los jueces sin reducir su exceso el aislamiento político que es consecuencia de su independencia"^{37/}. El concepto de responsabilidad judicial es tan antiguo como el concepto de independencia judicial. No es un invento de hoy. Sin embargo, los progresos democráticos y funcionales de nuestros tiempos han ejercido una presión más precisa, directa y frontal en su exigencia de responsabilidad judicial. Para proteger, preservar y ampliar eficazmente el principio de la independencia de la justicia debe mantenerse intacta su alianza con el principio de responsabilidad, sin permitir que uno de ellos eclipse al otro.

Aunque el principio de responsabilidad judicial está incorporado a todo sistema jurídico, su naturaleza, amplitud y formas revelan en los diversos países patrones superpuestos de distintas proporciones y combinaciones. En un sentido amplio, existen los siguientes tipos fundamentales de responsabilidad, a menudo entrelazados unos con otros: a) responsabilidad moral del juez; b) responsabilidad jerárquica del juez; c) responsabilidad ante la comunidad profesional de jueces y abogados y la opinión ilustrada; d) responsabilidad disciplinaria del juez; e) responsabilidad civil del juez;

^{37/} Stanley Anderson, Judicial Accountability: Scandinavia, California and the U.S.A." 28 (1980) The American Journal of Comparative Law, págs. 393-420.

f) responsabilidad del Estado por daños y perjuicios, con o sin posibilidad de repetir contra el juez; g) responsabilidad criminal del juez; h) responsabilidad ante la autoridad que elige, coopta, designa o evalúa; i) responsabilidad judicial y disposiciones y procedimientos aplicables para la destitución; j) responsabilidad pública del juez en particular y de la judicatura como clase; k) responsabilidad constitucional y política i) en términos de las atribuciones conferidas al poder judicial y de las obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico, y ii) en términos de responsabilidad ante otra de las ramas del Estado.

No nos proponemos analizar por separado o en profundidad cada uno de los tipos de responsabilidad judicial, pues la clasificación misma sugiere su particular naturaleza y la identidad de aquellos ante quienes responden los jueces o la judicatura como clase.

La responsabilidad moral del juez atañe fundamentalmente a su fuero interno. En el tribunal de la propia conciencia, el juez es por encima de todo responsable ante sí mismo. Su sentido del bien y del mal como individuo humano, como ciudadano y como juez le guía espontáneamente, regula su conducta, le impide equivocarse o le censura cuando se equivoca. Un juez que adormezca esa tenue voz interior no estará fácilmente en paz consigo mismo. El sentido de responsabilidad moral de un juez concienzudo le convierte en su mejor vigilante.

Le pone en guardia; le hace ver claramente los factores externos que pudieran obnubilar su perspectiva o quebrar su objetividad; le da valor cuando el valor escasea; y le da fe y fortaleza aunque nadie le acompañe en sus convicciones más íntimas.

La conciencia moral del juez no es un antiguo mito, ni la invocación de un conjuro mágico. Es el sentido del juez y la esencia del juicio. Está enraizada en la naturaleza de la función judicial. Está cultivada por la tradición y formación de la judicatura. Fluye del juramento y de la sustancia moral de la función judicial. Las normas éticas, escritas y no escritas, y la costumbre y usos judiciales constituyen un marco de referencia y un modelo definido de honestidad cuyo objetivo es también garantizar la independencia judicial.

Para juzgar sin dejarse influir por afectos o enemistades, temores o favores, el juez tiene que cultivar la objetividad y el desprendimiento como un hábito y actitud mental, y debe abstenerse de juzgar cuando un interés cualquiera le vincule o parezca vincularle a las partes o al objeto de su juicio. Todo sistema jurídico establece la posibilidad de recurrir a los jueces por conflictos de intereses y por incompatibilidad. El aforismo nemo esse iudex in sua causa potest, es un viejo principio con complejas aplicaciones modernas para lo

grar que se haga justicia, y no sólo que se haga sino que se haga de modo manifiesto.

Normalmente, los jueces no pueden detentar ningún cargo incompatible con su función judicial y con su independencia judicial. La norma básica es que los jueces no pueden aceptar cargo alguno de ninguna especie si no está fuera de toda duda que las funciones pueden combinarse sin comprometer la independencia judicial. En muchos países es costumbre que los jueces acepten nombramientos no relacionados con el poder judicial, pero durante ese periodo el juez no desempeña ninguna función judicial. Sin embargo, los nombramientos extrajudiciales no deben convertirse en formas de favor político del ejecutivo. En muchos Estados de la India es costumbre que los funcionarios judiciales trabajan durante determinados periodos de tiempo en el departamento de justicia del Gobierno estatal. El funcionario judicial es destacado al Gobierno en comisión de servicio autorizada por las autoridades judiciales superiores. Durante el periodo de trabajo en el departamento de justicia, el funcionario no actúa como miembro del poder judicial y no retiene más derecho que el de retornar a su puesto judicial. En algunos países, la tradición exige que los jueces no voten, por si ello pudiera afectar a su imparcialidad e independencia o atentar contra el principio de la separación de poderes. Un posible ejemplo es Canadá, donde los jueces federales designados por el Gobernador General no pueden

votar en las elecciones federales.^{38/} Por el contrario, en el Reino Unido, el Lord Canciller es cabeza del poder judicial presidente de una de las cámaras del Parlamento y ministro del Gabinete. En muchos países, el ministro de justicia representa un papel importante en los consejos de la judicatura, así como en los nombramientos, destituciones y control disciplinario. En muchos países donde los jueces son elegidos y en los Estados de partido único, los jueces no son del todo ajenos a la política o al partido político que presenta y apoya su candidatura. En los sistemas plurales, la afiliación a un partido no es, evidentemente, una divisa recomendable para un juez y no fomenta su credibilidad. Sin embargo, dada la diferencia de sistemas constitucionales en las distintas partes del mundo, podemos darnos por contentos con el principio general y funcional de que ninguna persona elegida o designada como juez ocupe cargo alguno que pudiera comprometer su independencia judicial, ni desempeñe al mismo tiempo de funciones judiciales y funciones de otra naturaleza cuando ello ponga en peligro la independencia de su estatuto y sus funciones judiciales. Lo mismo puede decirse en relación con la incompatibilidad y el conflicto de intereses.

En lo que toca al conflicto de intereses, la regla es simple, pero su aplicación no siempre es fácil. Aunque

38/ Véase, no obstante, Gerald A. Beaudoin, "The Democratic Rights", en Tarnopolsky y Gerald A. Beaudoin, Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, 1982. Véase también P.S. Miller y C. Baar, Judicial Administration in Canada, Montreal, 1981, y W. R. Lederman, "The Independence of the Judiciary" 1956 (34) Canadian Bar Review, 769 y 1139.

está perfectamente establecido que un juez no puede conocer de un asunto si ha tenido algo que ver con ese asunto anteriormente ¿qué ocurre si un juez tiene marcados prejuicios osobre determinados delitos o clases de personas? En último análisis, el juez tiene que aprender a superar el imperio subterráneo de sus prejuicios y predilecciones. Muchas veces, cuando se plantea una cuestión de incompatibilidad, conflicto de intereses o recusación, el juez responde tanto ante su conciencia como ante la ley. El juez puede ser recusado por muchas razones; las partes pueden solicitar el traslado del caso; cualquiera de estos motivos puede servir de base para la apelación a tribunales superiores. Los periódicos pueden hacer comentarios. La opinión pública puede irritarse. Los abogados y los jueces depreciarían a un juez que hiciera caso omiso de las normas de conducta moral y profesional.

Desde un punto de vista operativo, la responsabilidad del juez ante las instancias de apelación constituye una de las más importantes garantías frente a la predisposición, el prejuicio y el error de hecho y de derecho. La existencia de una instancia de apelación y el fácil acceso a ella tiene un efecto moderador y contribuye a crear un alto grado de responsabilidad. La organización judicial es jerárquica en todos los países y establece un marco de corrección, disciplina y responsabilidad reforzado por la posibilidad de apelación; produce también una impresión de identidad, fuerza y cohesión institucional; la intervención judicial

colegiada en uno u otro nivel asegura la interacción profesional y crea una impresión de unidad y comunidad que refuerza la independencia institucional colectiva. La mera existencia de la posibilidad de recurso a un foro más elevado fortalece la sensación de responsabilidad. Un juez cuyas decisiones son susceptibles de apelación disfruta de independencia en el ejercicio de sus funciones judiciales. Ningún juez superior o equivalente puede influir en él para que decida un asunto concreto en una forma determinada. El procedimiento de apelación contribuye a hacerle más sensible y responsable ante la disciplina de la ley donde se apoya su independencia. La revoación de su fallo a la censura por parte de un tribunal superior podrá afectar o no a su carrera judicial, pero el hecho de que sea posible tiene un efecto saludable. Por otra parte, un sistema de apelación crea en un sistema jurídico un doble cauce de comunicación e interacción entre los distintos niveles de la jerarquía.

Por lo general, los tribunales de apelación tienen presentes a los tribunales inferiores y a la comunidad jurídica en general como grupos de referencia ante los que sienten una cierta responsabilidad profesional. ^{39/} En muchos países, la labor judicial está sometida a un análisis pormenorizado por parte de observadores y comentaristas del ambi

^{39/} Véase, por ejemplo, Alan Paterson, The Law Lords, 1982 y Louis Blom-Cooper y Garvin Drewry, Final Appeal, (A Study of the House of Lord in its Judicial Capacity), 1972.

to académico cuyas críticas llaman al orden a los jueces. No puede, sin embargo, afirmarse que en muchos países los jueces consideren que tienen que rendir cuentas a los comentaristas y autores, aunque algunos jueces y abogados de un país como Inglaterra hayan comentado alguna vez que los colaboradores de una publicación jurídica de gran prestigio constituyen actualmente el más alto tribunal de apelación.^{40/} Al parecer los trabajos doctrinales ejercen una notable influencia sobre la judicatura de los Estados Unidos. En muchos países donde la totalidad o la mayor parte de la judicatura procede de la abogacía y donde hay contacto profesional y social entre abogados y jueces, se considera a los profesionales del derecho como jueces últimos de los jueces y de sus actos. De esta forma los jueces son responsables ante los profesionales del derecho y los miembros de la comunidad jurídica en general, que aplican el aparato crítico de sus conocimientos y experiencia a la actuación de los jueces. En cierto sentido, esta responsabilidad de la judicatura ante los especialistas del derecho y la administración judicial es esencialmente una responsabilidad ante la opinión, que puede analizar la labor de la judicatura tanto desde la perspectiva estrecha de los especialistas como desde el punto de vista del público en general y los destinatarios de la justicia. El juez es también responsable, en términos generales, ante otros foros de

40/ Véase Paterson, op. cit., pág. 13. Véase, por ejemplo, R. Magarry, "Law as Taught and Law as Practised" 9 J.S.P.T.L. (1966) 176; Lord Wilberforce, "Educating the Judges" 10 J.S.P.T.L. (1968) 254; T. B. Smith, "Authors and Authority" 12 J.S.P.T.L. (1972) 3.

información, debate, comentario y comunicación pública, aparte de ser esencialmente responsable ante su propia conciencia.

Los jueces son también responsables en un sentido más positivo e institucional. Esta responsabilidad se expresa, como indica el análisis de las constituciones de los diversos países, en términos de inspección y evaluación de la labor judicial, sanciones disciplinarias y procedimientos de cese o destitución. En la mayor parte de los países, los escalones más altos de la magistratura no están sometidos al mismo tipo de procedimientos de inspección o evaluación que los jueces inferiores a un cierto rango. En la India, por ejemplo, la inspección, evaluación, ascensos y sanciones disciplinarias de los jueces de distrito y los jueces de rango inferior están sometidos al control y supervisión de los Tribunales Superiores, pero los magistrados de los Tribunales Superiores y del Tribunal Supremo sólo están sometidos a un proceso de destitución por incapacidad o mala conducta incoado por iniciativa de una mayoría cualificada de ambas cámaras del Parlamento. En muchos países, sin embargo, el Ministro de Justicia o el Consejo del Poder Judicial ejercen amplias funciones disciplinarias. Estos procedimientos disciplinarios, de cese y de destitución no han nacido en los diferentes sistemas jurídicos para obstaculizar la independencia del poder judicial sino para garantizar su responsabi

dad y una conducta compatible con el interés público. El procedimiento de destitución es una especie de sanción democrática definitiva. El análisis de las características nacionales recogidas en este capítulo y el de otras varias constituciones estudiadas por el Relator Especial en relación con su informe demuestra que la potestad de destitución y de aplicación de sanciones disciplinarias ha tendido a desplazarse del dominio exclusivo del poder ejecutivo para convertirse en función compartida con las otras ramas del poder político.

En muchos países, como por ejemplo en la India, en Inglaterra y en el sistema judicial federal de los Estados Unidos, la destitución del juez por incapacidad o mala conducta es la única sanción prevista en la Constitución para miembros de la alta magistratura, y esta destitución sólo puede hacerse por iniciativa o acusación (impeachment) parlamentario. De conformidad con el párrafo 4 del artículo II de la Constitución de los Estados Unidos, los jueces federales pueden ser sometidos a un procedimiento de impeachment por "traición, cohecho u otros delitos graves y menos graves". Con arreglo a este procedimiento la Cámara de Representantes formula la acusación y el Senado juzga. En muchos otros países, la potestad de corrección disciplinaria, incluida la destitución corresponde a organismos mixtos donde están representados el poder legislativo y el judicial, y en algunos casos también el ejecutivo. En algunos casos, la potestad disciplinaria

está enteramente en manos del poder judicial, salvo en casos que afecten a los miembros del Tribunal Supremo. En Finlandia, como en algunos otros países, los jueces están sometidos a la inspección de los tribunales superiores y del Canciller de Justicia. En Finlandia un juez puede ser enjuiciado por los tribunales ordinarios en caso de conducta impropia; los jueces de rango inferior comparecen ante un tribunal de apelación, los jueces de apelación ante el Tribunal Supremo y los magistrados del Tribunal Supremo ante el Alto Tribunal de Enjuiciamiento Constitucional. 41/ En Suecia, un decreto de 1809 creó el Riksdagens Justitieombudsman delegado parlamentario encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales. 42/ El ombudsman sueco oye las reclamaciones relativas a los tribunales e investiga si el juez ha actuado ilegalmente, aunque no puede revisar la sentencia en ninguno de sus aspectos. 43/ El ombudsman sólo está facultado para investigar e informar y no tiene la potestad de dictar instrucciones u órdenes.

A diferencia del modelo sueco, el ombudsman danés no tiene facultades para vigilar la administración judicial. En Dinamarca, las quejas relativas a la conducta de los jueces pueden presentarse al presidente del tribunal de que se trate

41/ Véase Bo Palmgren y C. H. Lundell, Court Organization and Procedure in Finland.

42/ Véase el trabajo de derecho comparado de Stanley Anderson, Judicial Accountability: Scandinavia, California and the U.S.A." 1980 (vol. 28) The American Journal of Comparative Law, págs. 393 a 420.

43/ L. W. Gellhorn, Ombudsman and Others: Citizens' Protectors in Nine Countries, 1866.

o ante un Tribunal Especial de Quejas, por conducto del Fiscal Jefe. El presidente del tribunal de que se trata puede amonestar al juez tanto por negligencia o descuido como por conducta impropia o indecorosa. La competencia del Tribunal Especial se extiende a todo el personal judicial profesional y a sus actos oficiales, tanto dentro como fuera de las salas de los tribunales. El Tribunal Especial puede criticar, desaprobado o censurar la conducta de los jueces, imponerles multas y, en casos excepcionales, destituirles. También está facultado para la revisión de una causa. Cuando estudia la revisión de una causa está compuesto por cinco vocales: un juez de cada uno de los tres niveles judiciales, un jurista del ámbito académico y un abogado en activo. Cuando juzga quejas contra jueces sólo actúan los tres vocales jueces, aunque se sabe que se ha debatido una propuesta de constituir el tribunal exclusivamente con personas que no sean jueces.^{44/}

En Norteamérica varios Estados de la Unión cuentan con comisiones encargadas de vigilar la conducta y actuación judicial. La labor de dos de ellas, las Comisiones de California y Nueva York, ha merecido la atención de muchos especialistas. La Constitución de California, ^{45/} reformada en 1960 para crear la Comisión de Competencia Judicial (que posteriormente cambió su nombre por el de Comisión de Actuación Judicial). Está compuesta por cinco jueces designados por el

^{44/} Ver Anderson, op. cit., pág. 396 fin. 9

^{45/} Constitución de California, Artículo VI, s. 8.

Tribunal Supremo del Estado, dos abogados designados por el Colegio de Abogados del Estado y dos particulares designados por el Gobernador y confirmados por voto mayoritario del Senado del Estado. Su principal función es vigilar el comportamiento de los jueces y "separar a los jueces incapaces". Su objetivo es mejorar el nivel de conducta judicial, ejercer una influencia correctora y castigar y destituir a los jueces que no sean aptos para desempeñar las funciones propias de su cargo. A nivel federal, la idea de establecer un procedimiento de destitución distinto del procedimiento de impeachment (acusación y juicio por las cámaras legislativas) tropezó en los Estados Unidos con la vehemente oposición de quienes lo consideraban un paso hacia la "congelación de la independencia judicial". 46/ También hubo una importante corriente de opinión favorable al establecimiento de un sistema de vigilancia disciplinaria y un procedimiento de destitución de los jueces no aptos para el desempeño de las funciones propias de su cargo menos complicado que el procedimiento de impeachment. 47/ Se ha pedido que estas comisiones estén compuestas exclusivamente por jueces.

Los procedimientos disciplinarios y de destitución son muy diversos y no pueden combinarse en una sola fórmula

46/ Kaufman, "Chilling Judicial Independence" 88 Yale L.J. 681 (1979). Véase, no obstante, Raoul Berger, Impeachment: The Constitutional Problems (1973). Véase también Chandler v. Judicial Council 382 U.S. 1003 (1966) y 398 U.S. 74 (1969). Véase también Actas del Senado 94º Congreso, 2º periodo de sesiones, 25 de febrero de 1976.

47/ Braithwaite, Who Judges the Judges (1971).

institucional de aplicación universal. El procedimiento de destitución en virtud de una acusación o una iniciativa parlamentaria es, sin duda alguna, tal largo como complicado. Se creó así deliberadamente para dificultar la destitución. Hoy en día, cualquier procedimiento de destitución en virtud de iniciativa parlamentaria levantaría una polvareda de publicidad. Sólo se puede recurrir a él en caso evidente de incapacidad o en casos graves y palpables de mala conducta. El procedimiento se creó para proteger a los jueces del absolutismo de las regias prerrogativas y el real arbitrio, para garantizar la continuidad de su mandato mientras observasen buena conducta y para hacerles responsables ante un foro público y colegiado. En muchos países se sigue considerando que el procedimiento constituye una saludable garantía de la independencia del poder judicial y al mismo tiempo fortalece el principio constitucional básico de la responsabilidad. En la India una disposición legislativa ha dificultado extraordinariamente la incoación del procedimiento de destitución por vía parlamentaria y ha interpuesto la intervención de una comisión judicial encargada de investigar los cargos que se imputan.

En la República Federal de Alemania, las disposiciones de la Richteranklage facultan a la Dieta Federal (Bundestag) para promover un procedimiento contra los jueces a quienes se atribuya una infracción de los principios básicos de

Constitución. El Tribunal Constitucional Federal está investido de la autoridad necesaria para pronunciarse sobre la acusación. Para declarar a un juez culpable de violar los "principios básicos de la Constitución" se requiere una mayoría de dos tercios.^{48/}

El problema, sin embargo, es que estos procedimientos son, como decía Lord Bryce refiriéndose al procedimiento norteamericano impeachment (acusación y juicio por las Cámaras "una medicina heróica, un remedio extremo, adecuado para aplicarse a un funcionario culpable de crímenes políticos, pero inadecuado para el castigo de transgresiones leves".^{49/} Aparte de los problemas que plantea el procedimiento de destitución por los órganos parlamentarios, hay una creciente corriente de opinión favorable a la creación de un órgano interno para conocer de la responsabilidad judicial. En comparación con la intervención parlamentaria, adecuada para casos extremos e infrecuentes, las comisiones judiciales, los consejos de jueces o los tribunales de quejas son evidentemente más simples y más directos, y además más eficaces, expeditivos, discretos y accesibles.

Desde el punto de vista de la armonización de los principios gemelos de la independencia y la responsabilidad, el procedimiento de destitución parlamentaria sólo debería

^{48/} Véase Mauro Cappelletti, op. cit., págs. 23 y 24.

^{49/} Ibid., pág. 24 97.

ponerse en movimiento tras una investigación o recomendación de un tribunal compuesto mayoritariamente por jueces, y debería ofrecer al juez acusado la posibilidad de defenderse sin restricción alguna. En el caso de las comisiones judiciales también parecen aconsejables dos garantías básicas: a) la composición del tribunal o comisión debe incluir una mayoría sustancial de jueces que presten regularmente sus servicios como vocales del tribunal o la comisión; b) el expediente disciplinario de quejas sustanciado ante el tribunal debe ser confidencial en su fase inicial y celebrarse a puerta cerrada salvo que el juez acusado exija un proceso público. El procedimiento debe basarse en las normas de conducta judicial establecidas y en un respeto escrupuloso de los derechos del juez. El procedimiento debe garantizar al juez una total imparcialidad y plenas oportunidades de explicar y defender su conducta. La decisión de la comisión o el tribunal será motivada y admitirá apelación.

En muchos sistemas jurídicos, además de las correcciones disciplinarias de orden interno y otras formas de responsabilidad, como la destitución, los jueces están sometidos a responsabilidad civil y penal. Esta posibilidad de exigir responsabilidad a los jueces, con las sanciones penales y consecuencias civiles consiguientes, está justificada en muchos sistemas porque el delito o cuasidelito no se ha cometido en el desempeño de la función judicial y, por consiguiente

te, no merece inmunidad. También se argumenta que las medi
das disciplinarias internas y otras sanciones impuestas a
los jueces no ofrecen reparación por los daños nacidos de
la responsabilidad civil ni compensan a los particulares per
judicados por acciones u omisiones de un juez en el ejerci-
cio de sus funciones oficiales. Por otro lado, la posibili
dad de que un juez sea maliciosa y frecuentemente obligado
a comparecer en procesos penales o civiles por un litigante
contrariado y pleitista constituye una amenaza evidente para
la independencia del poder judicial. En estos casos, debe
atemperarse el principio de responsabilidad para atender en
la medida de lo necesario y deseable, al principio de inde-
pendencia del poder judicial.

La posición de los distintos sistemas jurídicos en
cuanto a la responsabilidad e inmunidad de los jueces sugiere
una clasificación tripartita: a) países donde los jueces
no disfrutaban de inmunidad especial o donde la responsabilidad
del juez es limitada y está sujeta a condiciones procesales
previas; b) países donde los jueces o determinadas clases
de ellos no son responsables, al menos en procedimientos ci
viles; c) países donde el Estado está obligado a indemnizar
a toda víctima de un error judicial y se reserva el derecho
de ejercer una acción contra el juez culpable para resarcirse
de la indemnización pagada al agraviado.

Según Rheinsteen, la responsabilidad criminal por abuso doloso del cargo judicial es una de las garantías más antiguas e universalmente aplicadas. 50/ El mismo autor señala que entre los aztecas el juez que se dejaba sobornar era castigado con la pena de muerte, y que las Doce Tablas prescribían la misma pena para el juez corrupto. 51/ La imposición de sanciones a jueces por comisión de delitos graves o abuso del cargo judicial, o por haber provocado las iras de quienes en su momento dominaban las estructuras de poder, fueron frecuentes en la edad antigua y en la edad media. Aunque, evidentemente, el sagrado del poder ejecutivo no es ya una base legítima para sanciones penales, el abuso del cargo judicial sigue siendo causa de responsabilidad criminal. En la mayor parte de los países, los jueces no disfrutaban de una inmunidad absoluta de jurisdicción penal. En Polonia, Grecia, Italia y la India, por ejemplo, los jueces están sometidos a las disposiciones del derecho penal aplicables a los funcionarios públicos, por ejemplo las que regulan el hecho, la corrupción y el abuso doloso del cargo. Sin embargo, tanto en éstos como en otros muchos países existe un procedimiento especial de aprobación y autorización (llamada "sanción" en la ley de procedimiento civil de la India) co

50/ Véase, en general, M. Rheinsteen "Who Satches the Watchmen", Interpretations of Modern Legal Philosophies, Essays in Honor of Roscoe Pound, 1947, citado por Mauro Cappelletti, "Who Watches the Watchmen", The American Journal of Comparative Law, vol. XXXI, invierno de 1983, N° I. El Relator Especial agradece la valiosa ayuda del profesor Cappelletti, que ha puesto a su disposición los resultados de su estudio de derecho comparado.

51/ Véase Mauro Cappelletti, op. cit., pág. 36, fn. 158.

mo condición previa al procesamiento de un funcionario público, jueces incluidos. En Polonia se exige la autorización del consejo disciplinario competente. ^{52/} En Yugoslavia ^{53/} y Checoslovaquia ^{54/} se exige la aprobación previa de la asamblea que ha elegido al juez. Según Cappelletti, el procedimiento de autorización por un organismo adecuado constituye en la URSS una importante limitación procesal a la responsabilidad criminal de los jueces. Señala que el artículo 681 del Código de procedimiento penal francés establece un procedimiento especial en caso de "crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de las funciones de los que puedan ser inculcados los magistrados o las personas asimiladas a ellos". Concretamente el tribunal competente para juzgar será designado por la Sala de lo Criminal del Tribunal de Casación. En Israel, "a) las causas criminales contra los jueces sólo pueden ser iniciadas por el Fiscal General, y ante un [...] tribunal de jurisdicción general de segunda instancia [...] compuesto por tres jueces". En Bélgica, "si un juez comete un delito ha de ser juzgado por un tribunal superior, [...] el tribunal de apelación".

En los Estados Unidos, el Tribunal Supremo ha dictami

^{52/} Ibid.

^{53/} Véase "Judicial Staff", preparado por Jernej Vrhunec y críticas de Dusan Cotic y Milka Jaukovic, Yugoslav Survey, vol. XXII, N° 4 (no viembre de 1981), págs. 85 a 94.

^{54/} Cappelletti, op. cit.

nado que el cumplimiento de funciones judiciales no exige ni contempla inmunidad alguna de jurisdicción penal. En el asunto Gravel v. United States, 56/ el tribunal borró todo rastro de duda sobre la cuestión de la inmunidad de los jueces, en materia criminal diferenciándola de la responsabilidad civil y dictaminando que "por el contrario, la doctrina jurisprudencial no llega hasta el punto de inmunizar conductas prohibidas por una ley del Congreso". 57/ Lord Denning comentó en una sentencia de 1975 del Tribunal de Apelación que en Inglaterra "existen controles -como los recursos previstos por el derecho penal- perfectamente adecuados para proteger a los individuos de un juez poco escrupuloso". 58/ Pero también añadió que esta afirmación nunca había sido puesta a prueba.

En Inglaterra, los magistrados disfrutaban de inmunidad absoluta de jurisdicción civil. En el asunto Fray v. Blackburn, 59/ 1963 se declaró que no se admitía acción alguna contra un magistrado de un tribunal superior por un acto judicial, aunque se elegara que fue hecho con malicia y corrupción. En el asunto Scott v. Stansfield, 60/ 1969, se señaló que es esencial que los magistrados designados para administrar la ley puedan administrarla protegidos por la ley misma, libre e in

56/ (1972) 408 U.S. 606

57/ Ibid. pág. 627

58/ Mauro Cappelletti, op. cit., pág. 39

59/ (1863) 3 B. & S. 576 por Crompton, J.

60/ (1868) L.R. 3 Ex. 220, 223 por Kelly C. B.

dependiente y sin temor a las consecuencias. La sentencia clásica del asunto Anderson v. Gornie 61/ lleva a la conclusión de que los magistrados de los tribunales superiores están exentos de responsabilidad por todo lo hecho o dicho en el ejercicio de sus funciones judiciales, por muy maliciosos, corruptos u opresivos que sean los actos o palabras motivos de queja. Aunque la sección 2 (5) de la Ley de Procedimientos de la Corona exime a la Corona de responsabilidad por la conducta de toda persona "que cumpliera o debiera cumplir funciones de naturaleza judicial a ella atribuidas" o ejecutara un proceso judicial, la inmunidad no se extiende a los actos o palabras de un magistrado como individuo particular.

Los tribunales inferiores no disfrutaban de la misma inmunidad, particularmente en cuanto a actos cometidos fuera de los límites de su jurisdicción. En virtud de la sección 44 de la Ley de Jueces de Paz de 1979, un acto malicioso de un juez sin causa razonable y justificada puede dar lugar a una acción por hecho ilícito. También puede interponerse una acción contra un magistrado en relación con un asunto para el que no tenga jurisdicción o se haya extralimitado en el ejercicio de su competencia. 62/ Según Wade y Phillips, no está claro que la ley haya establecido un marco normativo adecuado para compensar con fondos públicos a los individuos

61/ (1895) I. O. B. 668.

62/ Respuesta de Lord Templeman al cuestionario.

perjudicados por defectos en la administración de justicia. En 1974, el Tribunal de Apelación analizó en el asunto Sirros v. Moore las normas de derecho aplicables a la inmunidad judicial y eximió de responsabilidad por daños a un magistrado de un Tribunal de lo Criminal que había ordenado la detención de un nacional turco mediante un procedimiento totalmente equivocado. La sentencia quiso minimizar la distinción entre tribunales superiores e inferiores. Los magistrados consideraron que el hecho de recuperar la libertad por habeas corpus era satisfacción suficiente para el demandante y ni siquiera estudiaron si éste tenía derecho a compensación por haber sido víctima de una detención ilegal. 63/ La mayor parte de los países con sistemas tradicionales de common law comparten en buena medida el criterio británico de la exención de responsabilidad civil del magistrado. Como indican el trabajo de Cappelletti 64/ y las respuestas al cuestionario del Relator Especial, muchos sistemas, especialmente los de tradición de derecho romano limitan la responsabilidad civil de los jueces a casos de fraude, extorsión, actos maliciosos, denegación de justicia o negligencia grave. En Italia, los jueces no son responsables por daños en caso de negligencia grave, pero en la mayoría de los países de sistema o tradición de derecho romano sí lo son. Sin embargo, como señala Marcel Storme refiriéndose a Bélgica 65/

63/ E. C.S. Wade y G.G. Phillips, op cit, pág. 322. Véase también Sirros v. Moore (1975) Q. B. 118.

64/ Op. cit.

65/ Cappelletti, op. cit. pág. 43.

dado que la traducción de la teórica responsabilidad civil de los jueces en una indemnización pecuniaria concreta presenta obstáculos casi insuperables, los jueces disfrutando de una inmunidad absoluta. En Francia 66/ y en la República Federal de Alemania 67/ como también en Yugoslavia y en otros países de Europa oriental, las víctimas de errores judiciales pueden pedir una indemnización de daños y perjuicios al Estado sin demandar al juez, aunque el Estado tiene derecho a repetir contra el juez para recuperar la indemnización pagada (action recourse en Francia o ruckgriffe en Alemania).

Este nuevo procedimiento ampara hasta cierto punto la independencia judicial y protege al juez de la amenaza del litigio; al mismo tiempo, no priva al individuo perjudicado de la posibilidad de recurrir y obtener reparación. De todas formas, como el Estado se reserva el derecho de repetición contra el juez por la indemnización pagada al demandante, puede decirse que la espada de Damocles sigue suspendida sobre el juez, y que si éste tiene que defenderse y justificarse en una fase posterior, tal vez más valdría hacerlo como demandado en la fase de la demanda por daños. Una solución posible, aunque limitada, sería restringir a casos excepcionales el derecho de repetición del Estado contra el juez.

66/ Loi N° 72 - 626

67/ Ley de 26 de junio de 1981.

Un estudio comparado y analítico de la materia muestra que muchos países, especialmente los de tradición jurídica romana, no aceptan la exención absoluta de responsabilidad civil del juez, que los ciudadanos son cada vez más sensibles al tema de la inmunidad judicial absoluta incluso en los países de sistema de common law y que la solución que responsabiliza al Estado, con o sin procedimiento de reparación, sólo se ha puesto en práctica en unos pocos países. Por consiguiente, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que no se puede establecer actualmente el principio de una inmunidad judicial incondicional y absoluta como norma mínima de carácter internacional.

En los países donde la judicatura no es electiva o donde la judicatura y su labor no están abiertas y frecuentemente expuestas a la crítica pública, el concepto de responsabilidad pública de los jueces puede parecer algo vago y amorfo.

En los Estados Unidos y la URSS, por citar dos ejemplos bien conocidos de judicatura electiva, la responsabilidad pública de la judicatura es, por así decirlo, el eslabón viviente entre el juez y su función judicial. En la URSS, los jueces y los asesores del pueblo informan periódicamente a su electorado, que en el caso de los jueces de tribunales de distrito está compuesto por los ciudadanos del distrito.

Estos informes de los jueces y los asesores del pueblo son objeto de debate crítico. En la Unión Soviética y el siete Estados de los Estados Unidos los procedimientos de separación de jueces (y asesores del pueblo) extienden la práctica de la responsabilidad pública bastante más allá de la electividad de los jueces y de su obligación de presentar informes sobre la labor judicial, como ocurre en la URSS. En Yugoslavia, los jueces pueden ser reelegidos o confirmados en el cargo así como destituidos o separados de él durante el ejercicio del mismo.^{68/}

En muchos países, la responsabilidad de los jueces ante la opinión pública es un poderoso factor disciplinario debido a la actividad de la prensa y a otros medios de comunicación de masas. A veces, la publicidad amenaza también la independencia del poder judicial mediante publicaciones tendenciosas, irresponsables y sensacionalistas. Rheinstein comentaba en 1947 que "la opinión pública es uno de los controles más eficaces de la actividad judicial".^{69/} En los Estados Unidos, el derecho fundamental a la libertad de expresión entronizado en la Primera Enmienda protege a la Prensa de toda manifestación punitiva del desagrado de la judicatura como la que es posible en el Reino Unido en forma de procedimiento por desacato o desobediencia a los Tribunales (contempt of court).

^{68/} "Judicial Staff" Yugoslav Survey, op. cit. págs. 86 a 88.

^{69/} Citado por Cappelletti; op. cit., pág. 29 fn. 121.

En el asunto del Sunday Times 70/ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió por mayoría de 11 votos contra 9 (el 26 de abril de 1979) que la d-cisión de la Cámara de los Lores sobre desacato en el asunto de la talidomida, A.-G. v. Times Newspapers Ltd., constituía una violación del artículo 10 (libertad de expresión), en la medida en que la publicación iba más allá de lo necesario para defender la autoridad del poder judicial. 71/

Independientemente de las normas aplicables a los asuntos sub judice y al desacato o desobediencia a los tribunales las repercusiones prácticas del juicio de la opinión pública son a veces más saludables que la valoración de que la actuación de los jueces hacen sus colegas, los abogados o los jurisperitos del ámbito académico, porque el auditorio de los me-

70/ Sunday Times v. Reino Unido (1979) 2EHRR245; serie A, N° 30 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo) 1979.

71/ El fallo de la Cámara de los Lores (1974) A.C. 273 había revocado la sentencia del Tribunal de Apelación (1973) 1 All E.R. 815 (C.A.). La Cámara de los Lores afirmaba que las acciones en el asunto de la talidomida no estaban en suspenso, que publicar un artículo prejuzgando una cuestión sometida a los tribunales cuando ello creaba un riesgo cierto para la consideración imparcial de la acción constituía desacato a los tribunales (contempt of court); y que también lo era el hecho de ejercer presiones indebidas para inducir a un litigante a solucionar un asunto en condiciones que no deseaba aceptar, así como exponer a un litigante a la censura pública por ejercitar sus derechos ante los tribunales. Esta decisión se basó en la opinión de que los periódicos y la televisión deben abstenerse de intentar prejuzgar la decisión de un tribunal civil o de tratar de persuadir al público de que una de las partes litigantes tiene la razón y la otra no. El Comité Phillimore puso en duda que el criterio del prejuicio fuera suficiente y propuso un nuevo criterio legal para determinar la existencia de desacato (contempt) a saber "si la publicación objeto de reclamación crea un riesgo de que se estorbe o prejuzgue gravemente el curso normal de la justicia".

dios de comunicación es mucho más amplio y la enemistad del público es intolerablemente incómoda para un juez. Tampoco hay que subestimar por las mismas razones, los peligros de una crítica periodística basada en verdades a medias y apoyada en el desconocimiento profesional de la labor de los jueces. Todo se reduce, en definitiva, a la calidad, los motivos, el estilo y la sustancia de la crítica. Por un lado, hay el peligro de un juicio por la prensa y una justicia por persona interpuesta si se permite que se infrinja inconsideradamente la norma que protege las actuaciones sub judice. Por otro hay un interés público fundamental en la libertad de palabra y expresión. Y ambos intereses deben equilibrarse en la misma forma que los principios de independencia y responsabilidad judicial. Lord Denning expresó gráficamente el principio general al señalar: "... la prensa representa un papel vital en la administración de justicia. Es el perro guardián encargado de asegurarse de que los juicios sean imparciales, abiertos y públicos.... Pero el perro guardián a veces se suelta y tiene que ser castigado por mala conducta". 72/

Aunque los delitos contra la administración de justicia y las tentativas de inmiscuirse en el ejercicio de las funciones judiciales son punibles en la mayor parte de los sistemas jurídicos, las complejas normas que regulan la institución del desacato a los tribunales son una contribución

72/ Denning, Road to Justice, 1955, pág. 78.

especial de la tradición de common law. 73/ Como dijo Lord Simon en el asunto A.G. v. Times Newspapers Ltd. 74/ la figura jurídica del desacato a los tribunales tiene por objeto proteger el interés general en la adecuada administración de la justicia. Como se señala en el asunto Johnson v. Grant 75/: "[...] el delito consiste en estorbar la administración de la ley; en obstaculizar y pervertir el curso de la justicia. No es la dignidad del tribunal lo que se ofende -un punto de vista mezquino y equívoco sobre el problema; lo que está amenazado es la supremacía fundamental del derecho". La aplicación de la normativa sobre desacato difiere de un país a otro. En una ocasión, el Tribunal Supremo de la India castigó a un eminente político marxista, Primer Ministro de un Estado, por su condena ideológica del poder judicial, confirmando su condena por desacato. 76/ Por otro lado, los tribunales de la India han sostenido también que la manifestación pública de puntos de vista sobre asuntos de gran importancia nacional no tiene el carácter perjudicial que supone de desacato. En el famoso asunto Nebraska Press Association v. Stuart, el Magistrado Burger dijo que la publicidad anterior al proce-

73/ Véase en general, Oswald, Contempt of Court; Arlidge and Eady, The Law of Contempt, 1982; Fox, The History of Contempt of Court (1927); Halsbury's Statutes of England, Third Edition; Borrie and Lowe's Law of Contempt, de Nigel Lowe (1983).

74/ Supra, pág. 315.

75/ 1923 SC 789 (a pág. 790) citada positivamente en A.G. v. Leveller Magazine Ltd. (1979) A.C. 440 at 459.

76/ En Re E.M.S. Namboodiripad (Namboodiripad v. Nambiar) (1970) 2 SCC325.

so -incluso una publicidad adversa generalizada- no conduce inevitablemente a un proceso injusto, puento de vista ésta que no encontraría muy nutrido apoyo en los numerosos países que han adoptado la normativa de desacato a los tribunales propia de la tradición del common law. En el Reino Unido, el Comité Phillimore, aún reconociendo los peligros del juicio por la prensa o la televisión, recomendó la sustitución del criterio basado en la idea de "prejujgar" por el de la existencia de un "grave peligro de prejuicio". En 1982, la Comisión Canadiense de Reforma Legislativa aceptó en su informe final la necesidad de defender la imparcialidad de los procesos de toda injerencia grave aún a expensas de la libertad de palabra, si bien no hasta el punto de amordazar indebidamente a la prensa. 77/

La Ley sobre Desacato a los tribunales (contempt of courts Act) aprobada en 1981 en el Reino Unido tenfa por objeto entre otras cosas, armonizar la ley de Inglaterra y Gales con el dictamen mayoritario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto del Sunday Times. 78/ Se ha dicho que esa ley "defiende el fundamento básico de la supremacía de una adecuada administración de justicia sobre la libertad de expresión pero contrapesando ligeramente la balanza en favor de esta última". 79/ Cabe también señalar que, aparte de la de

77/ Véase informe N° 17 (1982) pág. 28. Esto se subrayó claramente en el documento de trabajo N° 20 de la Comisión Canadiense de Reforma Legislativa (1977).

78/ Véase Borrie and Lowe's Law of Contempt, op cit., pág. 85.

79/ Ibid., pág. 85.

decisión mayoritaria sobre los aspectos concretos del asunto del Sunday Times, el Tribunal Europeo acordó por unanimidad que uno de los objetivos de la regulación del desacato a los tribunales es sostener la autoridad e imparcialidad del poder judicial, por lo cual lo consideró una institución legítima en principio. Eso es lo que caracteriza a esta institución, que constituye esencialmente un escudo protector y que no debe convertirse en instrumento de supresión de la libertad de expresión y la responsabilidad pública. El mismo principio es aplicable a la celebración de procesos a puerta cerrada, que sólo puede justificarse si contribuye a la causa de la justicia y no cuando se utiliza simplemente para rehuir la responsabilidad pública. A veces se invita a los tribunales a celebrar sesiones a puerta cerrada y proteger el anonimato de las partes, pero esto no debe hacerse al sólo efecto de evitar la responsabilidad pública. Parecida importancia tiene el procedimiento de lectura pública y publicación de las sentencias de los tribunales para que cualquiera pueda examinarlas y comentarlas. La manifestación de los votos particulares, discrepantes o concordantes, de los jueces constituye otra forma de responsabilidad pública del poder judicial y crea además un sentido de responsabilidad ante la posteridad, aunque en los países de tradición jurídica romanista los votos particulares de los jueces tanto si discrepan de la mayoría como si concuerdan con la decisión de ésta pero no con sus razones, no se dan nunca a conocer y en algunos casos

ni siquiera se registran. En las sentencias colegiadas (que en los países de tradición jurídica romanista son características de los tribunales de primera instancia) la responsabilidad individual de los jueces no puede determinarse. Aunque el sistema tiene la ventaja de presentar al público en general y a las autoridades un frente judicial unido y de desalentar la extravagancia y prolijidad de algunos jueces en particular, también priva a la comunidad de la sabiduría de uno o más jueces que podrían resultar más proféticos y previsores que los que constituyen mayoría. Todo depende, una vez más, de las costumbres y usos que prevalecen en un sistema jurídico dado, sin que pueda establecerse un procedimiento uniforme o un modelo de carácter universal.

Una mezcla acertada y armoniosa de independencia y responsabilidad judicial dentro de un marco de principios y normas crea condiciones propicias y favorables y permite a la judicatura percibir y desempeñar el papel que le corresponde en el cumplimiento de sus objetivos y el ejercicio de sus funciones. Un marco de principios de esta naturaleza sólo esboza, con carácter general, lo que los jueces deben hacer para cumplir lo mejor posible sus funciones. Establece normas flexibles y razonables sin imponer modelo alguno. Cada país tiene después que interpretar ese amplio marco de principios y normas a tenor de sus propias experiencias, problemas y soluciones, esforzándose por alcanzar o superar a su modo las normas establecidas sin poner en peligro los principios

básicos.

Debe tenerse en cuenta que la imparcialidad no es un concepto técnico, sino un estado de ánimo. 80/ También la imparcialidad debe tener rostro humano. Aunque los jueces son, indudablemente, parte de un sistema dado, deben ser "tan libres, imparciales e independientes como permite el destino humano". 81/ La independencia es condición previa para la imparcialidad.

El conjunto de principios derivados de este trabajo puede resumirse en los puntos siguientes: en su ámbito jurisdiccional, todo juez debe ser libre para decidir los asuntos de su competencia imparcialmente y sin injerencia alguna; el poder judicial, como institución, debe ser independiente del poder ejecutivo y del legislativo. Su jurisdicción debe ser intocable. Los jueces deben disfrutar de las libertades de pensamiento, expresión, reunión, asociación y movimiento necesarias para el cumplimiento de la promesa de independencia inherente a su cargo y función. Los métodos de selección de jueces deben excluir toda designación de un juez basada en consideraciones impropias. Los candidatos elegidos para cargos judiciales deben ser íntegros y capaces. No debe haber discriminación alguna en la selección de jueces, pero debe procurarse que la judicatura sea un reflejo fiel de la sociedad. El poder judicial debe participar en la selección de

80/ Hughes, C. J. en U.S. v. Wood (1936) 299 U.S. 123 (pág. 145).

81/ Constitución de Massachusetts, aprobada en 1780.

jueces, pero debe procurarse que la judicatura sea un reflejo fiel de la sociedad. El poder judicial debe participar en la selección de los candidatos para cargos judiciales. Los destinos, ascensos y traslados de los jueces deben basarse, respectivamente, en la autonomía interna, la evaluación objetiva y el consentimiento del juez. El juez debe ser inamovible. El poder ejecutivo debe garantizar la seguridad y protección física de los jueces y sus familias. No debe permitirse que los jueces sean procesados o demandados si no media autorización de la autoridad judicial competente. Los jueces tienen que observar el deber de la autoridad judicial competente. Los jueces tienen que observar el deber del secreto profesional y no deben ser llamados a testificar. Debe inhabilitarse a los jueces que acepten cargos o empleos incompatibles o cuando se produzcan conflictos de intereses. Puede exigirse responsabilidad a los jueces en procedimientos disciplinarios o de otra naturaleza ante un foro apropiado; sus actos deben juzgarse sobre la base de las normas de conducta judicial establecidas y el acusado debe tener oportunidad de defenderse. Los jueces no deben poder ser destituidos salvo por causas probadas de incapacidad o mala conducta incompatible con su cargo. La responsabilidad de la administración de los tribunales, incluida la supervisión y el control disciplinario del personal administrativo y auxiliar, ha de recaer principalmente en el poder judicial. El Estado debe conceder máxima prioridad a la asignación de recursos pa-

ra la administración de justicia. En los estados de excepción no deben suspenderse los principios mínimos fundamentales de la independencia del poder judicial. Los tribunales deben asegurarse de la observancia de las garantías necesarias para un juicio imparcial.

Los principios básicos aquí perfilados sólo pueden traducirse en realidades vivas si la función de los jueces en la sociedad moderna se apoya en la comprensión pública. Las funciones del poder judicial y la misión que éste desempeña como garantía de la justicia y el orden público tienen que ser comprendidas por el pueblo, titular en última instancia de la soberanía, y también por las autoridades e individuos que dirigen el sistema. La enseñanza de los derechos humanos y los conocimientos jurídicos son los fundamentos sobre los que puede construirse firmemente el edificio de la independencia judicial en el mundo moderno. Para proyectar una imagen positiva y desempeñar adecuadamente sus funciones, el poder judicial debe poner y conservar su casa en orden. Tiene que realizar un esfuerzo permanente de honestidad, perfección y eficacia. El poder judicial tiene que evitar las corruptelas e irregularidades en la administración de justicia, los retrasos indebidos, la denegación de justicia, la parálisis de la voluntad judicial de dispensar justicia sin temor si favor y toda renuncia a la jurisdicción por temor o favor. Desde una perspectiva propia del siglo XXI, el imperio de la

ley o de los derechos humanos debe constituir el principal empuje del poder judicial.

Para la eficaz y positiva realización de este empeño es necesario que los jueces, fiscales, abogados y funcionarios de policía adquirieran una formación en el campo de los derechos humanos y que se fortalezcan las instituciones jurídicas, especialmente en los países del tercer mundo, como han subrayado repetidamente las organizaciones no gubernamentales, 82/ y se ha afirmado en distintos foros de las Naciones Unidas. Esta iniciativa de desarrollo, ejecutada con imaginación y con la ayuda de las organizaciones no gubernamentales, ayudaría mucho a crear una infraestructura autóctona duradera en todos los países. Un sentido de solidaridad profesional entre los jueces y abogados de todos los países del mundo contribuiría a la prestación de asistencia mutua y ayudaría a construir una comunidad comprometida con los valores básicos de la independencia del poder judicial. En último análisis, los bastiones de la independencia de la justicia deben construirse en el ánimo del público, en las mentes de quienes manejan sistemas y subsistemas de poder en la sociedad y, por encima de todo, en las mentes de los mismos jueces, jurados, asesores y abogados, y ello con mayor razón en estos tiempos difíciles y cambiantes que nos ha tocado vivir.

82/ Véase, por ejemplo, Sinopsis de los datos recibidos de las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas (La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos) E/CN.4/Sub.2/1984/13, 5 de junio de 1984, párr. 61.

C O N C L U S I O N E S

La historia del hombre es la historia de su lucha por el reconocimiento de su dignidad y su libertad.

El ser humano por la sola circunstancia de existir posee todo un conjunto de derechos.

Cualquier estructura jurídico política de una comunidad carece de valor si no se asegura la vigencia de los derechos humanos.

El panorama internacional de la vigencia y el respeto de los derechos huamnos no es alentador.

Para conocer que es un sistema político, más allá de los aspectos ideológicos de la propaganda, de los mecanismos clásicos para conseguir el equilibrio y los límites al poder y de su ostentación como democracia, debemos indagar qué derechos humanos se reconocen y como están realmente protegidos.

Donde los derechos humanos no se respetan no existe la democracia sino el reino de la opresión y de la tira

nfa.

Sistemas políticos de la libertad y para la libertad únicamente se dan donde el principio y el fin de la organización política están fundados en el respeto a los de rechos humanos.

No obstante la internacionalización de los derechos humanos, los sistemas jurídicos nacionales muestran insuficiencias para darles protección efectiva.

Diversos instrumentos internacionales enumeran los derechos y libertades fundamentales, los Estados ratificantes quedan obligados a su cumplimiento, sin embargo, todavía es muy largo, el camino que debe recorrerse para que las ideas contenidas en ellos sean una realidad.

Es menester relacionar la protección internacional de estos derechos con el ámbito interno, ya que en este último es donde hay que comenzar por recuperar, fortalecer y ampliar su efectiva vigencia.

Todas las anteriores aseveraciones no se lograrán hasta cuando exista la imparcialidad del poder judicial en la administración de justicia.

B I B L I O G R A F I A

- Batailler, Francine. Le conseil d'Etat juge constitutionnel, Paris, 1966.
- Brewer Carías, Allan Randolph. "Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme dans les pays de l'Amérique Latine" (Notamment au Venezuela), en Revue internationale de droit comparé, enero-marzo de 1977, pp. 25-95.
- Capelletti, Mauro. La jurisdicción constitucional de la libertad (trad. de Héctor Fix-Zamudio), México, UNAM, 1961.
- Capelletti, Mauro. El control judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado (trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio), México, UNAM, 1966.
- Capelletti, Mauro. Judicial Review in the Contemporary World, Kansas City New York, The Bobbs-Merrill Company Indianapolis, 1971.
- Cascajo, José Luis. "La jurisdicción constitucional de la libertad", en Revista de Estudios Políticos, Madrid, 1975, pp. 149-198.
- Cascajo Castro, José Luis. "El problema de la protección de los derechos humanos", en el volumen colectivo Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema, Universidad de Sevilla, 1979, pp. 261-299.
- Deener, David. "Judicial Review in Modern Constitutional Systems", en The American Political Science Review, 1952, pp. 1079-1099.
"Developments in the Law Federal Habeas Corpus", en Harvard Law Review, marzo de 1970, pp. 1039-1279.

- Eder, Phanor J. "Judicial Review in Latin America", en Ohio State Law Review, otoño de 1960, pp. 570-615.
- Eder, Phanor J. "Habeas corpus disembodied. The Latin America Experience", en el volumen colectivo XXth, Century Comparative and Conflict of Law. Essays in Honor of Hessel E. Yntema, Leyden, 1961, pp. 473 y ss.
- Favoreu, Louis y Philip. Loic Le Conseil Constitutionnel, Paris, PUF, 1978.
- Fix-Zamudio, Héctor. "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Madrid, 1967, pp. 9-85; y en Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, Suiza, diciembre de 1968, pp. 69-111.
- Fix-Zamudio, Héctor. Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965), México, UNAM, 1968.
- Fix-Zamudio, Héctor. "Derecho comparado y derecho de amparo", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
- Fix-Zamudio, Héctor. "Protección procesal de los derechos humanos", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, enero-agosto de 1972, pp. 35-88, reproducida en Revista de derecho procesal iberoamericana, Madrid, 1972, pp. 413-474 y en Jus. Revista jurídica de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1973, pp. 11-70.
- Fix-Zamudio, Héctor. "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", en la obra colectiva Veinte años de evolución de los derechos humanos, México, UNAM, 1974, pp. 169-273.
- Fix-Zamudio, Héctor. "El juicio de amparo en Latinoamérica", en Memoria de El Colegio Nacional, 1977, México, 1978, pp. 101-138.
- Fix-Zamudio, Héctor. "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", en Revista de la Facultad de Derecho de México, septiembre-diciembre de 1979, pp. 641-694.

- Fix-Zamudio, Héctor. Los tribunales constitucionales y los derechos humanos, México, UNAM, 1980.
- Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro. El Control parlamentario de la administración (El Ombudsman), Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977.
- Grant, J. A. C., El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, México, UNAM, 1963.
- International Ombudsman Institute. Ombudsman and other complainthandling systems survey. Alberta, Canadá, julio 1-1978-8junio 30, 1979.
- Kelsen, Hans. "La garantía jurisdiccional de la Constitución" (Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán), en Anuario Jurídico UNAM, I, 1974, pp. 471-515.
- Kommers, Donald P. "Judicial Review. Its influence Abroad", en The Annals of the American Academy of Political Science, noviembre de 1986, pp. 53-64.
- Lawson, F. H. Remedies of English Law, Middlesex, Inglaterra, 1972.
- Mc. Whinney, Edward. Judicial Review, 4a. Ed., University of Toronto Press, 1969.
- Morgan, Glenn G. Soviet Administrative Legality. The Role of the Attorney General's Office, Stanford, California Stanford University Press, 1962.
- Mortati, Constantino (editor), L'Ombudsman (Ll difensore civico), Torino, UTET, 1974.
- Rivero, Jean. "Les garanties constitutionnelles des droit de l'homme en droit français", en Revue international de droit comparé, enero-marzo de 1977, pp. 9-23.
- Roche, Humberto J. La. El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1972.

Rosenn, Keith S. "Judicial Review in Latin America", en Ohio State Law Journal, 1974, pp. 785-819.

Roussillon, Henry. "Le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois dans les pays socialistes", en Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, enero-febrero de 1977, pp. 55-127.

Rowart, Donald C. (editor). El ombudsman (trad. de Eduardo L. Suárez), México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

Sharpe R. J. The Law of Habeas Corpus, Oxford, Clarendon Press, 1976.

Stacey, Franck. Ombudsman Compared, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Vázquez del Mercado, Oscar. El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado, México, Editorial Porrúa, 1978.