



**LA INDEPENDENCIA DE JUECES Y ABOGADOS**  
**en**  
**ARGENTINA, BRASIL, PARAGUAY**  
**y**  
**URUGUAY**

**Informe del Seminario de Buenos Aires**  
**21 al 25 de marzo de 1988**

**convocado por**  
**Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA)**  
**Comisión Internacional de Juristas (CIJ)**  
**y copatrocinado por**

**Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)**  
**Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA)**

**COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS**

**Ginebra - Suiza**

PARA SOLICITAR ESTA PUBLICACION, DIRIGIRSE A:

*Dr. REED BRODY*  
CENTRO PARA LA INDEPENDENCIA DE  
JUECES Y ABOGADOS  
B.P. 120  
1224 Chêne - Bougeries  
GINEBRA  
SUIZA

*Dr. ALEJANDO ARTUCIO*  
IELSUR  
Avda. 18 de Julio 1296/201  
MONTEVIDEO  
URUGUAY

**P R E F A C I O** International Commission  
of Jurists (ICJ)  
Geneva, Switzerland

En 1978, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) decidió establecer el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), en respuesta a los ataques cada vez más frecuentes contra jueces y abogados, provenientes de agentes tanto gubernamentales como paragubernamentales, especialmente en América Latina.

Desde ese entonces, el CIJA se ha transformado en un punto focal de las actividades consagradas a proteger la independencia de jueces y abogados, actuando como centro distribuidor de informaciones sobre amenazas a dicha independencia y manejando estas informaciones de tal forma como para movilizar el apoyo internacional. En el desarrollo de estas tareas, el CIJA colabora con los Colegios de Abogados estimulándolos a actuar en representación de sus colegas acosados, en el país o fuera de él, y se encarga de difundir informaciones acerca de las vías que se han de tomar, tanto a nivel regional como internacional, para proteger a jueces y abogados de interferencias impropias.

Otra de las tareas del CIJA consiste en informar tanto a jueces, abogados y funcionarios gubernamentales como al público en general sobre el papel que los jueces y los abogados desempeñan en la sociedad, así como la responsabilidad social de los abogados y la función sumamente importante que recae sobre jueces y abogados en cuanto a la protección de los derechos humanos.

Sin embargo, una de las actividades más importantes del CIJA ha sido la elaboración de normas, regionales e internacionales, para la independencia de jueces y abogados. Cabe señalar, entre otras, la función primordial que el CIJA cumplió en la redacción de los Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura, y que culminó en la adopción unánime de dichos principios por el Séptimo

C. 436

JUST-CUL \*IND 1

Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en 1985. Estos principios, incorporados en el Anexo al informe, recibieron la aprobación de la Asamblea General de Naciones Unidas (A/Res/40/32), la que instó a los gobiernos a que los respetaran y los integraran tanto en sus respectivas legislaciones como en la práctica (A/Res/40/146). Asimismo, el CIJA desempeñó un papel fundamental en la adopción de la Declaración Universal de Montreal sobre la Independencia de la Justicia, sancionada por los delegados de unas veinte organizaciones internacionales de jueces, así como por jueces de la Corte Internacional de Justicia y de tribunales regionales.

En 1986, y como complemento a las actividades de elaboración de normas, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y el CIJA comenzaron a organizar una serie de seminarios regionales en los que se estudia la evolución de las normas a nivel internacional, se discute sobre la forma en que estas normas se podrían adoptar y aplicar en los países de los participantes y se aprueban recomendaciones relativas a su ejecución. Hasta el momento, se han realizado seminarios en: Costa Rica (para Centroamérica, abril de 1986); en Zambia (noviembre de 1986, para los países de habla inglesa del Africa Oriental), en Gambia (abril de 1987, para los países de habla inglesa del Africa Occidental); y en Nepal (setiembre de 1987, para el subcontinente asiático).

Dentro de esta serie de seminarios, el CIJA y la Comisión, conjuntamente con el Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina (CELS) y la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA), copatrocinaron un seminario en la ciudad de Buenos Aires, del 21 al 25 de marzo de 1988, sobre la independencia de jueces y abogados. Este evento reunió a jueces, abogados, fiscales, funcionarios gubernamentales y académicos de Argentina, Brasil y Uruguay, así como a abogados y académicos de Paraguay.

La sesión inaugural tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires e hicieron uso de la palabra el Dr. Elías Salazar, Presidente de AABA; el Dr. Boris Pasik, Secretario del CELS; Reed Brody, Director del CIJA; el Dr. Ricardo Molinas, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas; el Dr. Dalmo Dallari, Decano de la Facultad de Derecho de San Pablo, Brasil; y el Premio Nobel de la Paz, Arquitecto Adolfo Pérez Esquivel.

Posteriormente, se realizó una sesión plenaria en la que el Dr. Alejandro Artucio, del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR) disertó sobre "La Justicia como condición especial para la vigencia de los Derechos Humanos", después de lo cual los participantes se dividieron en cuatro grupos de trabajo para considerar temas tales como:

- Tribunales y Sociedad;
- El Poder Judicial como poder independiente: su organización y competencia (Principios Básicos 1 al 9);
- El estatuto de los Jueces (Principios Básicos 10 al 20);
- La independencia de los Abogados y del Ministerio Público.

La presentación de valiosos documentos de trabajo constituyó el paso inicial para abrir el debate en cada uno de los grupos de trabajo.

Cada grupo elaboró un conjunto de recomendaciones que fueron corregidas y aprobadas en la sesión plenaria final. En la misma, se redactó un borrador para las actividades de seguimiento y se eligió un comité integrado por un representante de cada país, con el mandato de supervisar dicho seguimiento.

El Juez José Francisco Rezek, Ministro de la Corte Suprema Federal de Brasil, hizo uso de la palabra en la sesión final.

Resumiendo el propósito del seminario, y la importancia de la independencia de jueces y abogados, dijo:

“La independencia de jueces y abogados no es un fin en sí misma; es un medio, un instrumento puesto en beneficio de la colectividad. La magistratura nada debe reclamar por amor al privilegio de sus miembros o por el gusto a una olímpica afirmación de poder. Su independencia y su dignidad deben defenderse en el interés común de nuestros pueblos, y de modo muy especial en favor de los estratos más humildes de la sociedad, de aquellos que más intensamente dependen de una justicia libre, eficaz, altruísta, honrada y sabia”.

Este informe contiene las recomendaciones aprobadas por los participantes, así como fragmentos de algunos discursos y de los documentos de trabajo. Asimismo, se han incluido en Anexos, los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Independencia de la Judicatura, con el fin de facilitar una mayor difusión en la región.

El CIJA y la CIJ agradecen al Centro de Estudios Legales y Sociales, especialmente a los Sres. Octavio Carssen, Ivo Koncurat y Angela Boitano, así como a la Asociación de Abogados de Buenos Aires, por la infatigable labor desplegada para llevar a buen término este seminario.

Asimismo, hacemos llegar nuestro agradecimiento a la Agencia Sueca de Desarrollo (SIDA) por el apoyo financiero brindado, sin el cual no hubiera sido posible este seminario.

Reed BRODY  
Director del CIJA

Niall MACDERMOT  
Secretario General de la CIJ

*Junio 1988*

Discurso inaugural  
del Arquitecto ADOLFO PEREZ ESQUIVEL  
Premio Nobel de la Paz

No puedo dejar de recordar aquella frase del Evangelio que dice que el hombre no se hizo para la ley, sino la ley fue hecha para el hombre.

Esta primera reflexión creo que es previa, dado que, cuando se habla de jueces y abogados se está haciendo referencia a la Ley y al Derecho.

Preguntarnos acerca de la Ley y el Derecho es preguntarnos respecto a la función de la normativa jurídica en la sociedad. Intuitivamente la primera respuesta que se nos aparece es que las Leyes deben estar al servicio de la Justicia de modo de hacer más humana la convivencia social.

En este marco me parece habría que comenzar a reflexionar en este seminario que intenta dar respuesta a una pregunta fundamental: ¿Es posible la independencia de jueces y abogados?

Me parece que la respuesta a esta pregunta resulta vital porque si bien nuestra Constitución y nuestras leyes garantizan esta independencia, muchas veces la realidad nos habla de que existen serios condicionamientos y obstáculos que convierten aquellos principios en una expresión de deseo.

¿Es posible plantear la independencia del Poder Judicial en las sociedades dependientes y periféricas como la nuestra, o bien podemos afirmar, que tal como lo manifestara Oliver Goldsmichdt, los ricos hacen la ley y las leyes gobian a los pobres?

Yo creo que debemos delimitar el tema:

1) La mayoría, sino todas las Constituciones de los países, receptan el principio de la independencia del Poder Judicial y lo basan en que: a) los jueces tienen la libertad y la obligación de decidir imparcialmente sobre los asuntos que se le someten; b) el Poder Judicial es independiente del Poder Ejecutivo y Legislativo.

2) Asimismo el ejercicio propio de la abogacía se basa, por un lado que un sistema justo y equitativo de administración de la Justicia, debe garantizar la independencia de los abogados en el desempeño de su actividad profesional, y por otro lado, toda persona debe gozar efectivamente del acceso a los servicios jurídicos con el fin que se le asegure y proteja en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

3) Los dos items anteriores resultan una perogrullada, si dejamos de tener en cuenta, que para los habitantes del tercer mundo, golpeados por la pobreza y el analfabetismo, los ideales anteriores no significan nada.

Pues entonces se hace necesario identificar y circunscribir cual debe ser el papel del Derecho dentro de una sociedad particular con todas sus complejidades, tal como la nuestra.

El Poder Judicial, debe tener un papel preponderante en la defensa de los derechos humanos, tanto de los derechos políticos y civiles, como en los económicos, sociales y culturales. Esto será la consecuencia de la tan mentada independencia.

En los últimos años, varios países de nuestro continente vivieron traumáticos períodos de represión, cuando fueron violados los derechos fundamentales a la Vida, la Libertad y la Integridad física y psíquica de las personas y la característica fue la impunidad absoluta de los autores de tales hechos.

Solamente un Poder Judicial que goce de una verdadera independencia y que está comprometido con el ejer-

cicio de la función judicial puede defender cabalmente esos derechos.

Generalmente, los factores que han impedido que esto ocurra se debieron a la falta de compromiso de los miembros del Poder Judicial; al sistema de nombramiento, en que priman consideraciones políticas que nada tienen que ver con la idoneidad profesional o la ética del individuo, la corrupción, la negativa de otros poderes a acatar y respetar las decisiones de las autoridades judiciales.

Es decir que la independencia de la administración de justicia no depende solamente de la voluntad de un poder, sino del Estado mismo en su funcionamiento.

Por ello y con respecto a nuestro país, el modelo del juez "acéptico" y "apolítico" no debiera tener cabida, aún cuando nadie se crea que en la Argentina, los jueces sean precisamente "apolíticos". Para ejemplo baste recordar el tratamiento acerca de la aplicabilidad de la llamada ley de "Obediencia Debida", cuando mucho antes del pronunciamiento de la Corte, el mismo Presidente de la Nación, adelantaba en Suiza que "confiaba en los jueces de la Corte..." refiriéndose a su expectativa que el Tribunal la consideraría aplicable.

En la práctica el sistema del juez "acéptico", nos dá la idea de un juez tecnócrata, que aplica positivamente la ley, teniendo en cuenta los intereses del grupo dominante.

Yo creo que el modelo de una administración de Justicia democrática tiene que ser en primer lugar una verdadera administración independiente de los otros poderes del Estado para que la Justicia sirva para corregir los abusos y controlar al poder. Debe imponerse un modelo para toda la población y no sólo para una élite, debe eliminarse el ritualismo burocrático y poner en el centro una administración de Justicia para la defensa y al servicio de los derechos humanos y la defensa de la dignidad de la persona humana. Por ello la imagen del juez debe ser la de estar comprometido con esa defensa, debe ser un juez

politizado frente al sistema actual del juez "apolítico", "acéptico" y "burocrático".

Para finalizar, creo que es necesario plantear la reforma del procedimiento para la designación de los jueces, de modo de garantizar la independencia del Poder Judicial. En un contexto donde soplan aires de Reforma Constitucional este tema debiera ocupar un lugar central en el Debate.

Otro aspecto que me parece fundamental es la necesidad de reformar el procedimiento judicial. Ocurre que la Justicia lenta se convierte en Injusticia. El anacronismo de los procedimientos formales no condice con las necesidades y urgencias de nuestra sociedad. Muchas de las aspiraciones y reclamos de los argentinos se ven postergadas por la inoperancia de un sistema que resulta anacrónico y muy lento.

Con respecto a los abogados en su trabajo, como sabemos, todo hombre de Derecho conoce que en los estrados judiciales se ventilan conflictos. Estos conflictos son reales pretensiones contrapuestas que pugnan por vencerse mutuamente y obtener así cosas tan concretas como: bienes inmuebles, sumas de dinero, la libertad, etc.

Estos conflictos se producen en una cierta y determinada sociedad.

Pues entonces, el papel de los que usan e interpretan el Derecho tiene que ser necesariamente más amplio que la tradicional consejería de los clientes y representación de las causas en los Tribunales.

Una de las características de nuestros pueblos es la ignorancia de que es el Derecho, de como actuar y a quien recurrir en caso de que se esté violando sus derechos fundamentales. En particular los sectores más empobrecidos. Por ello, se impone que la tarea de los profesionales se traduzca en una real participación en programas de asistencia legal a los más pobres y asesoramiento en relación a la defensa de los derechos humanos.

De nada vale la más perfecta atribución de libertades y el más exhaustivo catálogo de derechos si no se garantiza el eficaz ejercicio de su defensa cuando son vulnerados. En ello cumple un papel indelegable la presencia del abogado. Pero también sabemos qué ha ocurrido con aquellos profesionales que no claudicaron en la defensa de los intereses que les fueron confiados por sus clientes. Fueron también castigados por la maquinaria del Terrorismo de Estado en la década pasada.

Entonces el sistema debe garantizar la independencia de los abogados en el desempeño de sus deberes profesionales sin ninguna clase de restricciones, presiones o amenazas.

La formación jurídica debe estar concebida para promover no sólo la competencia técnica, sino la conciencia de los ideales y deberes éticos del abogado en la observancia y defensa de los derechos humanos, reconocidos en el Derecho interno e internacional.

Los programas de formación jurídica deben despertar la responsabilidad social del abogado, la disposición para prestar servicios jurídicos a personas que carecen de recursos y la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales.

Los abogados deben tener la responsabilidad de educar al pueblo sobre los principios del imperio del Derecho, la importancia de la independencia de los jueces y la profesión de la abogacía y fundamentalmente cuales son sus derechos y los mecanismos para hacerlos efectivos.

Por último, no debemos olvidar, las sociedades en las cuales estamos insertos. Para nuestros pueblos azotados por la pobreza, las leyes son el mejor instrumento de control social. Por ello las propuestas que salgan de este seminario deberán apuntar a la creación de una sociedad más justa y fraterna, donde las leyes sean un instrumento de cambio y humanización.

## INTRODUCCION AL SEMINARIO

**REED BRODY**

Director del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados  
(CIJA)

Este Seminario es uno de una serie de seminarios regionales que el CIJA está organizando o copatrocinando con el propósito de reunir a jueces, abogados, profesores, activistas en derechos humanos y funcionarios gubernamentales, para discutir acerca de los problemas surgidos en sus países y regiones, y formular recomendaciones relativas a las medidas que deberían adoptarse tanto para apoyar y promover la independencia de los jueces y abogados, como para mejorar el funcionamiento del sistema de administración de justicia.

Otra de las metas es el informar a los participantes, sobre los progresos obtenidos a nivel internacional y de la existencia de textos internacionales.

En 1985, por ejemplo, el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, durante su reunión celebrada en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985, aprobó por consenso los Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura.

Estos Principios Básicos fueron luego adoptados unánimemente por la Asamblea General de Naciones Unidas, que invitó a los gobiernos a que respetasen y los tuviesen en cuenta en el marco de su legislación y prácticas nacionales. Los Principios Básicos que fueron elaborados con la participación del CIJA, establecen que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios de justicia con arreglo a procedimientos legalmente estableci-

dos. Garantizan la permanencia de los jueces en el cargo por los períodos previamente establecidos y su inamovilidad. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos, por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones. También preveen que la judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y que no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial.

El CIJA está actualmente colaborando con el Comité de Naciones Unidas sobre Control y Prevención del Delito, en la elaboración de principios similares sobre los abogados. Después de la reunión de agosto del Comité, se efectuarán reuniones regionales preparativas del Octavo Congreso de las N. U. sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1990, que tendrá que considerar para su aprobación esos principios. El anteproyecto de principios que fue aprobado en una reunión de expertos en la que participamos, dispone por ejemplo que es deber de los gobiernos garantizar que los detenidos sean informados con prontitud de su derecho a la asistencia de un abogado y que tengan acceso pronto y efectivo a éste. Que las comunicaciones entre abogado y cliente sean confidenciales y que los abogados no sean sancionados o amenazados por el cumplimiento de sus responsabilidades. Establece que los abogados no deberán ser identificados por las autoridades con sus clientes o la causa de sus clientes; que tienen derecho a la libre asociación y que no pueden ser disciplinados sino de acuerdo a códigos profesionales establecidos. Tengo conmigo una copia del anteproyecto y espero que por lo menos algunos de entre ustedes puedan asistir a la reunión preparatoria regional en Costa Rica, el año que viene, para apoyarlo.

Pero todos los buenos principios de las Naciones Unidas sirven de poco si no se reflejan en la realidad cotidiana de los países. Los gobiernos pueden aceptar un principio en Nueva York o Ginebra —repito que los Principios

Básicos fueron aprobados por unanimidad— pero negarlo en la realidad.

La situación existente en América Latina en la década de 1970, fue una de las razones que motivaron la creación del CIJA. Los ataques cada vez más frecuentes contra jueces y abogados causaron cada vez mayor preocupación entre sus colegas y las organizaciones de derechos humanos. A medida que los abogados se interesaban por la defensa de los derechos humanos e intentaban garantizar la representación legal para todo el mundo, las fuerzas gubernamentales y paragubernamentales aumentaron los ataques tanto contra grupos de abogados, como contra abogados individualmente, intentando a menudo identificar al abogado con su cliente o con la causa de dicho cliente. Cuanto mejor lograba un abogado proteger los derechos de su cliente, más virulentos se hacían los ataques.

Ante la preocupación por los frecuentes ataques dirigidos contra jueces y abogados, concretamente en América Latina, y las consecuencias de tales actos en el marco del imperio del Derecho, la Comisión Internacional de Juristas decidió establecer en 1978 el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados. Desde entonces, el CIJA se ha dedicado por una parte a reunir y distribuir informaciones sobre este acoso y persecución, así como sobre otros mecanismos más sutiles dirigidos contra la independencia de jueces y abogados; por otra parte, a organizar el apoyo internacional destinado a las víctimas de tales tratos.

La primera publicación del CIJA estuvo consagrada en su totalidad a los "Ataques a la Independencia de Jueces y Abogados en Argentina", y desde entonces el CIJA ha intervenido públicamente ante numerosos casos en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Además, hemos enviado una misión a Paraguay, la cual preparó un informe sobre la independencia de la judicatura en ese país.

Somos concientes de que los problemas que enfrenta la judicatura en América Latina, son diferentes a los que se plantean en otras partes del mundo. Se ha afirmado co-

múnmente que los tribunales latinoamericanos dependen del poder político y que están dominados por el entorno político. El motivo que con más frecuencia se adelanta para explicar ésto, es el dominio tradicional que ejerce el Ejecutivo, así como el poder discrecional que se le otorga al Presidente de la República, sin dejar de lado otro factor: la inestabilidad política. Los cambios violentos que se operan con la subida de un nuevo régimen, se traducen generalmente en cambios abruptos en la judicatura, aumentándose así la dependencia de esta última.

En Argentina, por ejemplo, a pesar que la Constitución dispone que los miembros de la Suprema Corte se desempeñarán en el cargo en forma vitalicia, éstos han sido destituidos en masa seis veces en los últimos 32 años. En 1946, todos los integrantes menos uno fueron cesados por el Congreso dominado por el Presidente Perón. En 1957, el régimen militar que había destituido a Perón dos años antes, despidió sumariamente a los miembros de la Suprema Corte que éste había nombrado. Lo mismo se repitió en 1966, tras otro golpe militar. A su vez, y con motivo de la elección de un gobierno peronista, la Suprema Corte en pleno renunció en 1973. Y en 1976, tras un nuevo golpe militar, se dispuso una vez más de los integrantes de la Suprema Corte. Además, la Junta que tomó el poder en 1976 declaró provisorios a todos los Jueces Federales y cesó a 24 de ellos en forma permanente, dispensando la misma suerte a los Magistrados de las Supremas Cortes Provinciales. El retorno a la democracia en 1983, tuvo como consecuencia la sustitución de los miembros de la Suprema Corte.

Otro factor ha de encontrarse en la posibilidad que gran número de Constituciones ofrece para la suspensión de ciertas garantías fundamentales con motivo de un estado de excepción o de un estado de sitio, despojando así a la judicatura de su potestad de proteger los derechos fundamentales.

Debemos admitir finalmente, que tanto los tribunales como la abogacía, no cuentan con un arraigo efectivo en

el seno de la población. Para ella, los jueces y los abogados son tan criticables como el poder ejecutivo.

Por consiguiente, sólo la manera en que jueces y abogados desempeñen su labor, podrá forjar a largo plazo, el respaldo necesario de la opinión pública, ya que ésta es una salvaguardia más eficaz para la independencia de los jueces, que las leyes y las garantías constitucionales. La opinión pública respaldará a los tribunales en la medida en que éstos se conviertan en el foro adecuado y efectivo para la realización de los derechos, en lugar de ser vistos como un mecanismo lento y corrupto que sólo defiende intereses creados.

Lo dicho anteriormente se aplica también a la Abogacía. No se puede fomentar ni proteger su independencia, si se carece del apoyo y la confianza de la población. Además de brindar una asistencia jurídica de calidad, con la mayor honestidad y entereza, la abogacía debería tomar parte, colectivamente, en temas de interés público tales como la asistencia jurídica a los más necesitados y la defensa de los derechos humanos, lo cual inculcaría un sentimiento de respeto hacia el conjunto de los abogados, que quienes estén en el poder deberán tener en cuenta.

A este respecto, es de crucial importancia la labor que llevan a cabo los Colegios de Abogados como la "Ordem dos Advogados do Brasil" en el campo de los derechos humanos, no tanto por los resultados que obtiene, sino por el respeto que adquiere la abogacía.

Existen otros factores que limitan la independencia de jueces y abogados en esta región. En América Latina ha existido una práctica frecuente por la cual se crean "tribunales especiales" para juzgar cierto tipo de casos, como por ejemplo los relacionados con la justicia militar, la actuación de la Administración y los litigios electores. Esta práctica ha socavado la independencia judicial dado que estos tribunales especiales, quedaron exentos de todo tipo de control por parte del poder judicial.

Por otra parte, los recursos financieros de que dispone la administración de justicia son a menudo insuficientes para asegurar su normal funcionamiento. El presupuesto federal argentino en 1984, por ejemplo, sólo concedía un 0,79 por ciento de su monto total al Poder Judicial. Asimismo, los jueces deberían contar con un salario garantizado que les permita estar a salvo de presiones, pero aunque ello se haga, la inflación transforma a menudo esta garantía en algo ilusorio. En tal sentido, se afirmó que en 1976 los mozos de restaurantes de Buenos Aires, ganaban más que el Presidente de la Suprema Corte. No es de extrañar que algunos jueces argentinos hayan renunciado por motivos económicos.

Distinguidos colegas, en los próximos cuatro días tendremos ocasión para deliberar sobre estos y otros temas de importancia, con los que se enfrenta la judicatura y la abogacía. Sobre los grupos de trabajo en que se dividirá el Seminario, pesa una gran tarea: ellos deberán reconocer las dificultades presentes, para luego formular recomendaciones haciendo uso de su creatividad y conocimientos, que ayuden a promover la causa de la independencia de jueces y abogados en la región. Es sumamente importante que estas recomendaciones sean prácticas y progresistas, ya que ellas han de constituirse en los catalizadores de cambios.

Antes de concluir nuestras reuniones, debemos formular un programa para la aplicación de las recomendaciones, así como la creación de un comité de seguimiento.

Debemos comprometernos antes de salir de esta hermosa ciudad, a colaborar en la aplicación de las recomendaciones. Esto significa que informaremos a nuestros colegas en cada uno de nuestros países, sobre el contenido de las recomendaciones y les distribuiremos copias. Debemos hacer todo lo que esté a nuestro alcance para divulgar nuestros trabajos; de lo contrario los esfuerzos realizados y el tiempo ofrecido quedarán sin utilidad.

Muchas gracias.

# MAGISTRATURA INDEPENDIENTE Y RESPONSABLE

*DALMO DE ABREU DALLARI*

Decano de la Facultad de Derecho de la  
Universidad de San Pablo

## 1. — Razones para la independencia de la magistratura.

El tema de la independencia de la magistratura aparece con frecuencia ligado a cuestiones de libertad, justicia social, y democracia. Ello hace presuponer la existencia de un papel político de la magistratura y adquiere importancia analizar su independencia, las razones por las que se desea que sea independiente y para qué objetivos debe ella utilizar la independencia que le es asegurada. Además, es igualmente importante no perder de vista las circunstancias sociales y políticas que caracterizan este momento de la historia latinoamericana, porque es dentro de ese contexto que debe ser considerado aquí, el problema de la independencia de la magistratura.

Vivimos en América Latina un peligroso momento de acomodación. La conquista de una democracia formal ha sido el pretexto para que muchos no exijan más y para que, por deformación cultural o por conveniencia personal, no asuman sus responsabilidades y no luchen por una democracia real, sin violencia material, moral o estructural. Y la magistratura de que estamos tratando es parte de ese proceso, integrando el instrumental de esperanzas, al mismo tiempo que es vista por muchos como agente de dominación, legalizadora de injusticias, a semejanza de lo dicho por James Baldwin sobre el sistema judicial de los Estados Unidos de Norteamérica.

¿Por qué debe ser independiente la magistratura? La respuesta a esa pregunta tiene como punto de partida las teorías liberales racionalistas del siglo dieciocho. La magistratura independiente es la que puede asegurar una garantía de eficacia a las reglas del comportamiento social inspiradas en la búsqueda de justicia.

De acuerdo a esa perspectiva se supone una magistratura fuera de y por encima de las disputas de los partidos por el poder. Se considera indiscutiblemente que ella es superior a los intereses personales o de grupos, cuando éstos están en conflicto con los intereses de la colectividad, o cuando tengan motivaciones egoístas, sin tener en cuenta los valores fundamentales de todos los individuos y los intereses legítimos de otros grupos sociales.

Esa justificación teórica de una magistratura independiente indica, implícitamente, para qué se afirma que ella necesita de independencia y con qué resultados debe estar comprometida.

La magistratura debe ser independiente para que se pueda orientar en el sentido de la justicia, decidiendo con equidad los conflictos de intereses. El juez no puede sufrir ningún tipo de violencia, de amenaza, ni de constreñimiento material, psicológico o moral. Necesita independencia para poder desempeñar plenamente sus funciones, cumpliendo una verdadera misión en interés de la sociedad. Pero más que el juez individualmente considerado, es el todo social el que precisa de esa independencia, lo que se logra siendo el propio magistrado quien queda como responsable de ello.

## 2. — Obstáculos a la independencia.

Desde el punto de vista teórico no hay ninguna posición que sustente que la magistratura no necesita de independencia. Pero del punto de vista práctico es común la afirmación de que jueces y tribunales no actúan frecuen-

temente como órganos independientes. Existe una aparente paradoja, pues si todos quieren una magistratura independiente ¿quién o qué impide esa independencia?

Son varios los factores que actúan como obstáculos a la independencia de la magistratura, pudiéndose indicar con precisión los más significativos:

a) Las dictaduras de todas las especies son contrarias a la independencia de la magistratura. Por su propia naturaleza los sistemas de gobierno totalitario, no pueden admitir limitaciones de ningún tipo, no pudiendo aceptar que un acto de gobierno sea declarado inconstitucional o ilegal. La ley suprema es la voluntad del individuo o del grupo que gobierna, y los jueces y tribunales son tolerados en la medida en que sean útiles para dar una apariencia de legalidad a los actos gubernamentales y al sistema vigente.

Los regímenes dictatoriales, inevitablemente violentos, corruptos e intolerantes, sólo admiten una magistratura dócil y acobardada, que deje hacer, escudada en una falsa neutralidad política, o que sea francamente favorable a los totalitarios. No es raro que tales regímenes creen magistraturas especiales —o tribunales de excepción— o atribuyan competencias especiales a magistraturas existentes —las competencias de excepción— como biombos convenientes para el ocultamiento de sus iniquidades.

b) Las estructuras estatales antidemocráticas o no favorables a la democracia, que utilizan el orden jurídico, incluso a la magistratura, para legalizar injusticias, también son contrarias a la existencia de una magistratura independiente.

El predominio del positivismo jurídico, que reduce el Derecho a la Ley, pero permite que ésta sea una creación arbitraria, ha facilitado mucho el establecimiento de sistemas de esa especie, en los que todo se hace conforme a la ley, y es a través de ella que se realizan amputaciones a la independencia.

Los actos son considerados justos porque son legales, cuando sólo deberían ser legales si son justos. Así funciona una mera legalidad formal y a partir de allí todos los poderes públicos son manipulados. Se concentra la mayor suma de poderes en el Ejecutivo, que, con base en la propia Constitución, interfiere mucho en el proceso legislativo y actúa con gran desenvoltura en la aplicación de los recursos financieros públicos, en la utilización de la fuerza militar y en la designación de personas para el ejercicio de cargos y funciones.

La magistratura que depende del punto de vista financiero y necesita de la buena voluntad del Legislativo y del Ejecutivo para la creación de cargos, la implantación y el perfeccionamiento de servicios, y con mucha frecuencia, hasta para escoger a los magistrados y para promoverlos a niveles superiores, evita crear enfrentamientos con los gobernantes. Ello tiene un reflejo considerable en las propias decisiones judiciales, que muchas veces se ajustan sin mucha coherencia a las conveniencias del gobierno o, cuando mucho, hacen aplicación estricta de la legalidad formal, manipulada por los gobernantes.

Esa magistratura no es independiente y su dependencia deriva de las propias leyes que tratan de la organización y funcionamiento de los órganos públicos.

c) Son enemigos de la independencia de la magistratura los violentos, los intolerantes, los egoístas, los corruptos, los inmorales de toda especie que, favorecidos por su poder económico, por su fuerza política o militar o por una situación social privilegiada, no se preocupan de la dignidad humana y tratan como enemigos a todos los que pretenden la prevalencia de la justicia.

Creando entorpecimientos al funcionamiento normal de los órganos judiciales, amenazando a los magistrados y llegando incluso a agredirlos de varias formas, promoviendo la desmoralización pública de la magistratura que contraría sus intereses, esos enemigos consiguen compro-

meter gravemente el desempeño independiente. Dicha interferencia ha llegado, algunas veces, al punto extremo de la osadía, con el asesinato de magistrados que valientemente decidieron enfrentar la delincuencia poderosa y no se dejaron intimidar ni corromper.

Esas interferencias producen efectos prácticos negativos y no pueden ser ignoradas en la consideración de los obstáculos que se oponen a la independencia de la magistratura.

d) Entre los enemigos de la independencia de la magistratura, están los propios magistrados que por acciones u omisiones renuncian a su independencia. Ello ha ocurrido de muchas formas, claramente o invocando argumentos aparentemente razonables, llegando en ciertos casos a adquirir connotaciones de verdadera complicidad.

Existen magistrados que invocan fundamentos teóricos para la cobertura de las injusticias, alegando que el magistrado debe ser un aplicador estricto de la ley, políticamente neutro y sin responsabilidad moral por las iniquidades que puedan existir, con mayor o menor evidencia, en sus decisiones. Dicen que el magistrado no es legislador y que si no obedeciera rigurosamente la letra de la ley desaparece la uniformidad de las decisiones y se abre el camino para los excesos de subjetividad de los magistrados. Y afirman que así sería destruída la certeza del derecho y ocurrirían injusticias, por el hecho de que el mismo dispositivo legal tendría aplicaciones diferentes, según las convicciones y preferencias de cada magistrado.

Con argumentos de ese orden, se afirman "esclavos de la ley" procurando ocultar el temor, las conveniencias personales, la comodidad o la falta de conciencia sobre la extraordinaria relevancia de su función social. Adoptando postura de vestales y pregonando su falsa neutralidad, se esconden detrás de una solemne, y casi siempre hipócrita, postura de técnicos de la ley. Y así los Tribunales de Justicia se reducen a Tribunales de Legalidad y los magistrados pasan a ser aplicadores automáticos de reglas que de-

terminan privilegios, discriminaciones, y violencias de diversa especie. Esos magistrados renuncian a su independencia.

Existe renuncia explícita cuando el magistrado acoge y aplica reglas legales u órdenes de la autoridad, manifiestamente inconstitucionales, alegando que contra la fuerza no hay resistencia posible y que sería quijotesco emitir decisiones que no tendrían eficacia, porque los poderosos no lo permitirán.

Fue por ese camino que la magistratura alemana cobijó las violencias del nazismo y que las magistraturas latinoamericanas dieron apoyo a las atrocidades y a la corrupción practicadas por las dictaduras militares que tomaron el poder en las últimas décadas. Los desaparecidos, los presos políticos asesinados en las cárceles, los torturados, los secuestrados, los detenidos arbitrariamente, los invadidos en su domicilio y en su intimidad, los exiliados y proscriptos, los expulsados ilegalmente de sus cargos y funciones públicas, las víctimas de múltiples violencias cometidas en ese período, no hubieran existido o su número hubiera sido mucho menor si la magistratura hubiese resistido.

Los magistrados que ayudaron a agredir las Constituciones, dando supremacía a los actos institucionales, a los estados de excepción y a las razones de seguridad nacional, renunciaron a su independencia y fueron cómplices en la práctica de injusticias. Esa misma renuncia y esa misma complicidad están presentes cuando, libre de coacción militar, la magistratura admite "inconstitucionalidades convenientes", so pretexto de evitar conflictos sociales, como sucede al no aplicarse la norma constitucional que impone la función social de la propiedad. Doblegándose a las conveniencias de los económicamente fuertes, la magistratura es una vez más, enemiga de su independencia.

### 3. — Medios para conquistar y preservar la independencia.

Es necesario y urgente trabajar para que la magistratura latinoamericana conquiste y mantenga su independencia; para garantizar mejor las nuevas conquistas sociales, para eliminar las injusticias y para que los avances sean consolidados. Es evidente que, por su propia naturaleza, la magistratura no puede asumir el papel de una vanguardia revolucionaria pero, sin duda alguna, por la naturaleza y significado de sus funciones, la magistratura puede y debe asumir la condición de partícipe en la vanguardia social.

En contacto permanente con la realidad social, especialmente con las situaciones conflictivas, la magistratura puede detectar rápidamente las injusticias legales, los desencuentros entre la legislación y la práctica, la existencia de mecanismos que facilitan la promoción de injusticias y la negación de derechos, la existencia de obstáculos al goce y defensa de los derechos consagrados en la legislación. De ese modo la magistratura tiene posibilidad de influir para el perfeccionamiento del orden jurídico, rigurosamente dentro del ámbito de su función de garantizadora de la justicia.

Entre las medidas que deberían ser adoptadas para el logro de una magistratura independiente, las más relevantes son:

a) Se debe procurar conocer la realidad de la magistratura y reconocer honesta y serenamente sus eventuales fallas de organización y funcionamiento.

Ese punto necesita ser resaltado, porque por una serie de razones, la magistratura fue envuelta en un aura de sacralidad, los jueces adquirieron una imagen de seres perfectos, superiores a todos los mortales y especialmente iluminados, merecedores de un respeto semejante a la veneración religiosa.

Eso, por un lado, trajo perjuicios a toda la sociedad, porque retardó el reconocimiento de las fallas que la magistratura, como organización humana y sujeta a presiones de muchos intereses, mantuvo a través del tiempo. Por otro lado, los propios magistrados acabaron siendo víctimas de esa superestimación, pues ni siquiera se admitía que se hablara públicamente de sus necesidades humanas y profesionales, ni que plantearan reivindicaciones para mejorar sus condiciones de vida y de trabajo.

Sólo recientemente fue rasgado el velo de apariencias que ocultaba la realidad de la magistratura, verificándose, especialmente en Italia y Francia, la aparición de movimientos y organizaciones de magistrados dispuestos a reconocer y a debatir públicamente las fallas y necesidades de los jueces y de la organización judicial. Al comienzo, ello causó escándalo, especialmente en los círculos más conservadores de la magistratura, que en última instancia, están convencidos que su prestigio depende del misterio, de la sacralidad, de las apariencias. Y se habló incluso de una "rebelión de jueces" semejante a la de los ángeles que se rebelan contra Dios.

Pasada la sorpresa del primer impacto y serenados los ánimos de los magistrados que consideraban escandalosa y degradante esa nueva postura, comenzaron a aflorar los buenos resultados prácticos de la aparición de esa magistratura valiente y auténtica. Y en varios países de América Latina ya surgieron sus seguidores y la magistratura comienza a transformarse.

Es preciso reconocer ante todo, que existe una gran distancia entre la afirmación formal de independencia, solemnemente declarada en las Constituciones, y la práctica de restricciones y de sumisión que es generalizada. Aún cuando se afirme la independencia y equivalencia de los Poderes del Estado, es fácil verificar que el Judicial, dependiente de los recursos que le son destinados y entregados por el Legislativo y el Ejecutivo, siendo además un poder desarmado y sin iniciativa, está en posición de in-

ferioridad. Se debe discutir ampliamente este punto, particularmente para que la magistratura pueda promover su propio perfeccionamiento, como para que pueda desempeñar sus funciones sin riesgo de represalias y se halle constantemente motivada; y que pueda garantizar en todas las circunstancias y fueren quienes fueren los interesados, la posibilidad de decisiones libres y plenamente eficaces.

b) Se debe hacer sin rodeos ni disfraces, la afirmación de la naturaleza política del problema de la independencia de la magistratura.

El tratamiento del problema como cuestión de naturaleza exclusivamente técnica, ha facilitado la negativa o la postergación de la superación de fallas fundamentales. Los que podrían contribuir a ampliar o garantizar la independencia, pero que por motivos diversos no están interesados en ello, se escudan en argumentos técnicos y de ese modo escamotean las verdaderas razones de la inexistencia de una magistratura independiente.

En verdad el derecho es siempre político, por sus orígenes y por sus efectos sobre los individuos, en cuanto partícipes necesarios de la convivencia, con sus valores y sus intereses que sólo se realizan en lo social, como así también por sus efectos sobre la sociedad como un todo. La afirmación de la neutralidad política del derecho, es equivocada o maliciosa y tiene fundamento en la concepción de la ley natural, que sería, según Montesquieu, la relación necesaria derivada de la naturaleza de las cosas y no de la voluntad de los hombres. Pero la ley que prevalece en el Estado contemporáneo no tiene nada que ver con la naturaleza de las cosas y es producto, simplemente de la voluntad de individuos o grupos que predominan en la sociedad.

Por influencia del positivismo jurídico se pasó a considerar que sólo es "derecho" lo que está contenido en la ley; y ésta corresponde a los intereses políticos del grupo dominante.

De este modo, hay un vínculo estrecho entre dominación y represión, con el uso de normas legales y el deseo de impedir que la magistratura contribuya a los cambios sociales, en el sentido de implantar la justicia. El reconocimiento del carácter político de las restricciones a la independencia de la magistratura, hará más fácil su eliminación.

c) Es preciso que, por medio de una discusión constante y franca, sean definidos e implantados los medios concretos para el cambio estructural de la sociedad y del Estado, en el sentido de asegurar una práctica democrática.

La experiencia ya ha comprobado que los simples cambios formales o de aspectos particulares, son insuficientes y que sólo una transformación profunda podrá establecer las bases para una magistratura independiente, fuerte, dinámica y al mismo tiempo democrática. Esa magistratura deberá estar comprometida con la justicia y ser capaz de contribuir poderosamente a la solución pacífica y justa de los conflictos sociales.

Ese cambio estructural deberá comprender la posibilidad de organización de la magistratura y de la selección y promoción de los magistrados de todos los niveles, sin los condicionamientos actualmente impuestos por los detentadores del poder político, por los recursos financieros y el poder militar. Es preciso también que los magistrados queden protegidos de las embestidas de los individuos o grupos sociales más poderosos, y que puedan asegurar, para sí y sus familias un nivel de vida digno y de acuerdo con sus responsabilidades.

El cambio de estructuras implica, ante todo, la superación de preconceptos y complacencia, la búsqueda, sincera y determinada, de coherencia entre los valores y principios declarados como superiores y la práctica. Es preciso que se procure eliminar efectivamente las discriminaciones y privilegios que marginalizan a muchos desde el momento en que nacen y aseguran a otros, desde el inicio,

todas las ventajas. Ese ha sido el camino para la formación de estratos superiores, privilegiados y poderosos que, para proteger sus privilegios, promueven entre otras cosas, el mantenimiento de una magistratura dependiente, dentro de la organización del Estado.

Por todo ello es indispensable el cambio estructural necesario para que se logre una magistratura independiente.

d) Es preciso que los jueces quieran ser independientes y trabajen para lograrlo. En la realidad, las transigencias, la renuncia a los valores, la tolerancia a la violencia y la arbitrariedad, la adopción de tesis que implican la negación de las convicciones constantemente proclamadas, para evitar enfrentamientos con los poderosos; todo eso permite afirmar que la magistratura no quiere ser independiente; sin que haya una profunda transformación de tal actitud, será inútil todo lo que otros hagan en favor de la independencia de la magistratura.

Ya se perciben signos muy claros de la aparición de una nueva magistratura, que quiere realmente la independencia y que no tiene miedo de asumir un compromiso con la justicia social. Ese es el comienzo: la existencia de una magistratura conciente y responsable que quiere ser independiente para asegurar la justicia.

Esa magistratura debe tener el apoyo de toda la sociedad, y de modo especial, debe ser apoyada por los Abogados y por el Ministerio Público, para que pueda avanzar hacia la conquista de la independencia. Aquellos que se relacionan más directamente con la magistratura, en razón de sus actividades profesionales, deben admitir la aparición de una nueva realidad, que significa una nueva esperanza en el sentido de utilizar los mecanismos judiciales como verdaderos instrumentos de justicia y no de cualquier legalidad.

Es indispensable y urgente la incorporación de Jueces, Abogados, Ministerio Público, a los movimientos de lucha por la dignidad humana, por la justicia sin transi-

gencias ni preferencias. Como escribió el magistrado italiano Romano Canosa en "Derecho y Revolución", es necesario superar el modo tradicional de "administrar justicia", sometido a un tecnicismo formalista y a una pretendida neutralidad en cuanto a valores y concepciones filosóficas y políticas. Pero, sobre todo, es necesario reintroducir explícitamente la "política" en las preocupaciones de la magistratura y en la consideración de su papel social.

De ese modo, con sinceridad, autenticidad y responsabilidad social, la acción decidida de aquellos que verdaderamente creen en la justicia conducirá al nacimiento y preservación de una magistratura independiente, comprometida con la democracia e instrumento de paz.

# LA JUSTICIA COMO CONDICION ESENCIAL PARA LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

ALEJANDRO ARTUCIO

En las dos últimas décadas nuestro continente vivió un período de sombras, cuando retrógradas dictaduras se instalaron en nuestros países, imponiendo gobiernos dogmáticos, negadores de ideas, de libertades y derechos, que reprimieron toda forma de oposición ya fuera real o potencial, utilizando métodos aberrantes como la tortura, los asesinatos, desapariciones, arrestos y condenas arbitrarias, censura de prensa y de la libre expresión, prohibición de actividades políticas, sindicales y culturales, constituyendo como lo señaló en más de una oportunidad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, una verdadera afrenta a la conciencia del hemisferio.

Este recuerdo preliminar a un período que afortunadamente está siendo superado, nos conduce directamente al tema que pretendemos desarrollar, o sea "La Justicia como condición esencial para la vigencia de los derechos humanos". Suficiente experiencia se ha acumulado en el mundo y demasiado a menudo experiencias dolorosas; ella nos permite apoyar esta afirmación.

A efectos de una mejor comprensión, me permitiré señalar qué entendemos por Justicia y qué por Derechos Humanos.

El término Justicia puede ser empleado en dos acepciones principales: a) como un valor ético constitutivo de una de las importantes finalidades o metas de todo grupo social; b) como el conjunto de órganos, sistemas y pro-

cedimientos encargados de identificar y establecer compulsivamente el derecho aplicable a un caso o situación concreta, o como suele decir la legislación, encargados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En esta segunda acepción se habla más propiamente de Administración de Justicia.

Con respecto a la primera acepción, digamos simplemente que la justicia como valor ético se vincula con igualdad, no con una igualdad matemática sino con la que puede expresarse con los siguientes conceptos: tratar a cada uno de acuerdo con su desigualdad, favorecer primariamente a los más desfavorecidos, dar a cada uno lo que le corresponde. Y eso que a cada ser humano corresponde, lo que es igual en todos, es justamente lo que buscan proteger los derechos humanos: la vida, la integridad, la libertad, el honor, las legítimas aspiraciones de cuidar la salud, vivir decorosamente, formar una familia, educarse, trabajar, participar en la dirección de los asuntos públicos, etc. etc.

Pero lo que nos interesa ahora es la segunda acepción, o sea la administración de justicia. Dos de los principales resguardos de la libertad son el derecho y la justicia, ambos íntimamente ligados, enlazados. El derecho es la base a partir de la cual actúa la justicia y también quien fija los límites a esta última. A su vez la justicia es la que determina en caso de litigio la aplicación del derecho, la que completa los objetivos del derecho de acordar seguridad y certeza.

Como primera imagen aparece a nuestros ojos la figura del Juez, del Magistrado, como protector de la libertad y encargado de hacer justicia. Como el funcionario facultado por la ley para resolver conflictos de intereses —materiales y espirituales— para aplicar penas y sanciones, para decidir sobre la libertad o prisión de una persona, para protegerla contra actos arbitrarios de la autoridad o de particulares, para imponer la correcta aplicación de la norma jurídica. Pero el Juez claro está, no actúa solo y aunque a la vista popular no se distinguen tan nítidamente, a

su lado están y deben estar —particularmente en materia penal— las figuras del Fiscal y el Abogado defensor. Esta trilogía es siempre necesaria para que pueda hablarse del “debido proceso legal”, o como dicen los anglófonos, del “fair trial”.

¿Y qué entendemos por Derechos Humanos?

Ya vimos lo que éstos buscan proteger. No vamos a intentar enumerarlos, porque usted los conocen mejor que yo. Interesa quizás señalar que los derechos humanos, constituyen un sistema de vida integral, pleno, que cubre lo individual, lo colectivo, lo político, lo económico, lo cultural, lo social. Si ellos son cumplidos, empezarán a cumplirse las condiciones plenas de la existencia humana.

Los derechos humanos no tienen nacionalidad ni raza, ni credo ideológico o religioso exclusivo, porque pertenecen a todos los seres humanos de todos los continentes. Por estimarlo así, es que rechazamos frontalmente la in noble política de “apartheid”, que divide los hombres en función del color de su piel, dándole a unos pocos lo que les niega a muchos. Pero es un hecho cierto que según los continentes, según las culturas, las modalidades nacionales y regionales, puede cambiar el énfasis puesto en uno u otro tipo de derecho. Así, mientras los países desarrollados ponen énfasis en los derechos civiles y políticos, los países del llamado tercer mundo lo ponen en los económicos, sociales y culturales.

Es también cierto que la lista de derechos humanos que se identifican y reconocen va aumentando con el tiempo; en los últimos años se abren camino derechos tales como al desarrollo, a la participación popular, a un nuevo orden económico. Son los que se han dado en llamar derechos de la tercera generación. Y ésto es así porque tanto el derecho interno como el internacional evolucionan y avanzan, aunque este último se encuentre en un grado menor de desarrollo (sobre todo el derecho internacional de los derechos humanos). A lo largo de los años se ha ido logrando, en forma zigzagueante y nunca rectilínea —por-

que así también camina la historia— que países que poseen diferentes sistemas políticos, económicos, sociales, con distintas tradiciones y pautas culturales, se pusieran de acuerdo en un conjunto mínimo de derechos, que debían ser garantizados para todos los seres humanos, por el simple hecho de serlo, y sin ninguna diferencia basada en el color de la piel, sus orígenes raciales, étnicos, culturales, nacionales, su forma de pensar. Los primeros derechos así reconocidos fueron el de la vida, la integridad, la no discriminación, la seguridad, la libre expresión del pensamiento.

A su vez, los derechos humanos son interdependientes el uno del otro y frecuentemente no pueden concebirse el uno sin el otro. No es posible la realización plena de derechos civiles y políticos, sin el disfrute de derechos económicos y culturales; y a la inversa.

Finalmente, conviene recordar la historia para comprender que el reconocimiento de derechos no se ha dado en general por concesión unilateral del Estado, sino que ha sido el fruto de luchas y de conquistas arrancadas por los oprimidos a los opresores. Pero la lucha por la vigencia de los derechos humanos sigue, incluso con respecto a aquellos ya aceptados por los Estados en virtud de tratados y convenios internacionales. No son todavía una cosa definitivamente adquirida, sino conquistas que hay que defender permanentemente.

Pero afortunadamente se han adentrado muy hondo en la conciencia de la humanidad; tanto que hoy puede decirse que su respeto o su violación interesan a la comunidad internacional, con prescindencia del territorio en que ello sucede. Más aún, la violación grave y sistemática de los derechos humanos puede poner en peligro la paz internacional. Para que exista paz es necesario que se respeten los derechos humanos, y para que se respeten los derechos humanos es necesaria la paz; tales son los vínculos entre ambos conceptos. Pienso que nuestro continente es un ejemplo adecuado de lo que vengo afirmando.

En este mismo orden de ideas puede decirse que se ha abierto camino definitivamente la posición de que los derechos humanos no son un asunto que compete exclusivamente a la jurisdicción interna o doméstica de los Estados, y que por tanto su violación o su irrespeto en un Estado, concierne a toda la comunidad internacional. Quedó superado el anacrónico concepto de una soberanía nacional ilimitada, irrestricta, de acuerdo a la cual las fronteras de un Estado constituían barreras infranqueables y lo que un gobierno hacía con sus ciudadanos, sólo a él interesaba. Esto fue un paso muy importante a los efectos de la protección internacional de los derechos humanos.

---

Bien, resulta claro que no bastaba con reconocer derechos humanos, ni con incluirlos en las leyes nacionales e incluso internacionales. Fue necesario además, garantizar su efectividad, crear mecanismos que supervisen el respeto a los derechos y que en caso de infracción, esos mecanismos tengan el poder suficiente como para hacer cesar los abusos, restablecer el derecho, y eventualmente castigar a quienes resulten culpables de violarlos. Reconocer derechos sin protección efectiva, es dejarlos librados al capricho del poder.

A escala nacional, fue al Poder Judicial a quien se encargó principalmente la tarea de proteger los derechos. Y el funcionamiento del Poder Judicial —o del sistema judicial en los regímenes que, en su organización institucional, no lo reconocen como un Poder del Estado— es lo que vino a llamarse Administración de Justicia.

Hay que asegurar la protección y efectividad de los derechos humanos. Y repito, el conjunto de órganos adecuados para esta tarea a nivel nacional, son los de la administración de justicia. Pero para que ella pueda cumplir sus cometidos eficazmente, es absolutamente imprescindible

ble, esencial asegurar la idoneidad, la independencia e imparcialidad de los jueces y magistrados judiciales, así como la idoneidad e independencia de los fiscales y abogados.

Y ésta es tarea de las Constituciones y de la legislación interna de los Estados. De ninguna manera es un asunto exclusivo de los juristas, sino de toda la sociedad; todos tienen su palabra a decir, pues es a todos a quienes interesa. Pero nosotros juristas —jueces y abogados— tenemos por vocación y por formación, obligaciones específicas e insoslayables, a riesgo de no cumplir con nuestro juramento. Entre esas obligaciones están: la de desarrollar permanentemente los mecanismos necesarios para asegurar una justa y correcta administración de justicia; orientar el debate en este sentido; permanecer vigilantes; persuadir a las fuerzas políticas, a las autoridades, a la población para que exija, las mejoras legislativas, materiales y de formación que se estimen convenientes.

Es necesario obrar para que la administración de justicia se aproxime lo más posible a esa idea superior de justicia que todos tenemos, desde que por ser obra humana nunca será perfecta. Es necesario que los jueces y todos los que intervienen en el proceso judicial puedan estar al abrigo de interferencias, ingerencias, ataques, amenazas, presiones, temores, recompensas y estímulos indebidos, corrupción, vengan de donde vengan. Es necesario levantar un verdadero muro de contención contra estos males, pero el muro no tendrá que ser compacto, pues no es bueno que el juez habite un palacio de cristal hermético, aislado de las necesidades, de las exigencias, de los problemas de sus conciudadanos. Por el contrario debe vivirlos, sentirlos, seguir la suerte de sus compatriotas. Sólo así podrá medir y aquilatar en sus justos términos, sus aspiraciones, comprender sus necesidades y sus impaciencias. De esta forma, se estará en mejores condiciones para lograr que la justicia y el derecho se apliquen por igual a poderosos y débiles, a ricos y pobres, a letrados e iletra-

dos, a gobernantes y gobernados. Y la jurisprudencia también jugará un rol en la transformación hacia adelante de la sociedad.

No se interprete que queremos crear un status privilegiado para jueces y magistrados; nada más lejos de nuestros propósitos. Queremos crear las condiciones para que puedan dictar la mejor justicia posible. Y como contrapartida, los jueces y magistrados deben ser pasibles de ser responsabilizados, si es que se apartaren del derecho o cometieren desviaciones a la conducta que les es exigida. Es necesario ajustar adecuadamente los mecanismos y procedimientos disciplinarios para hacer efectiva esta responsabilidad, luego de otorgar al cuestionado todas las garantías del caso.

Pero también debería ser motivo de nuestra preocupación en este Seminario —como dijimos— la condición y situación de los abogados y de los fiscales, partes imprescindibles y esenciales del proceso judicial. También con respecto a ellos es necesario crear las mejores condiciones para ponerlos a salvo de similares factores adversos: presiones, ataques, amenazas, temores, corrupción, recompensas y estímulos indebidos. Es necesario asegurar una formación correcta y una actualización periódica. Es necesario, en suma, asegurar su idoneidad e independencia.

Es claro que el problema de los abogados se plantea de una manera un poco distinta del de los jueces. No sería lógico exigir para aquellos la “imparcialidad”, pretender que no se pongan del lado de la parte a la que defienden y asesoran. Pero sí puede exigírseles ponerse del lado de la justicia, entendida como valor ético, como objetivo supremo. La facultad —y a veces la obligación— de defender cualquier tipo de causa, no significa que les sea lícito afirmar lo que saben es falso, no significa que tuerzan la interpretación de la ley. De ninguna manera; el deber de un abogado consiste en vigilar que se aplique la ley en sus justos términos y finalidades, de la mejor manera posible para su cliente. Consiste también en auxiliar a la justicia,

en ayudar al juez, aunque pueda enfrentarse con él cuando estime que existen razones suficientes.

El vocablo abogado viene como es sabido del latín; los romanos llamaban "Ad vocatus" a la persona convocada al auxilio ajeno. No he encontrado mejor manera de precisar estas nociones que remitirme a un eminente maestro uruguayo, el Dr. Eduardo J. Couture. Cuando Couture enumeraba en un hermoso trabajo, los diez mandamientos del abogado, entre ellos incluía estos dos que cito: "La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia" y "Tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia". Alguien dijo con propiedad que la abogacía puede ser la más noble de las profesiones, pero también el más vil de todos los oficios. De ahí la necesidad de una formación adecuada y permanente, no sólo porque el derecho cambia, se transforma, sino para inculcar al abogado valores que le impidan transformar su profesión en "el más vil de los oficios". De ahí también la necesidad de establecer mecanismos y procedimientos disciplinarios efectivos y correctos, que puedan corregir y sancionar desviaciones de conducta y transgresión de los deberes.

Siempre con la mira puesta en la protección y respeto de los derechos humanos, la experiencia demuestra que aún cuando existan en la legislación interna de los Estados, disposiciones y mecanismos de protección, ello no basta, sobre todo frente a dictaduras y regímenes autoritarios. La experiencia indica que es también necesario establecer sistemas y mecanismos de protección internacional, de supervisión internacional sobre el respeto de los derechos al interior de los Estados. Hay que tener en cuenta cuando se propongan tales mecanismos, que la persona humana también es sujeto de derecho internacional —este reconocimiento es bastante reciente— y que la defensa de los derechos del ser humano se ha convertido en una obligación de la comunidad internacional.

Me permito recordar ante ustedes una vez más, la dolorosa experiencia de estos últimos años en el cono sur de América Latina, pues es éste el marco de nuestro Seminario. No fue por casualidad que las dictaduras y regímenes autoritarios —tanto militares como civiles, pues éstos también existen— antidemocráticos en general, buscaron siempre controlar la administración de justicia, hacer dóciles a los jueces, someterlos a sus puntos de vista para utilizarlos como una herramienta más de su dominación, para otorgar a sus regímenes ya colocados fuera del derecho, una apariencia de legalidad y regularidad jurídica. Y cuando no lo lograron, cuando jueces dignos se levantaron contra tal ignominia, cambiaron los métodos y emplearon la intimidación, la prisión, la tortura, el asesinato, la desaparición.

Recordemos a nuestros países, sumidos en una espiral de violencia. El despotismo y la intolerancia atacó y aún llegó al asesinato de aquellos abogados y jueces que creían en el derecho, que confiando o no en la administración de justicia que funcionaba en sus países, desplegaron, valiente y decididamente, incontables esfuerzos por salvar la vida, devolver la libertad o garantizar la integridad de las personas, en general opositores políticos al gobierno o defensores de los derechos humanos. O aún simplemente para exigir que se juzgara a los responsables de crímenes previstos por la ley penal, y tantas veces individualizados como agentes de los servicios de seguridad del Estado o integrantes de grupos paramilitares, actuando en directa conexión con altas autoridades del Estado quienes les habían prometido impunidad total.

Busquemos entonces avanzar hacia el futuro, pero no olvidemos el pasado reciente y en algunos casos, aún el presente.

Ya vimos que la justicia es condición esencial para la vigencia de los derechos humanos. A mayor abundamiento, citaré parte del informe anual 1984/85 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Un Poder Judi-

cial respetable por su independencia e imparcialidad es una de las piedras angulares de la democracia, de suerte que toda iniciativa para respaldar y consolidar la democracia en el sistema interamericano, debiera tener muy en cuenta el mejoramiento de dicho poder...”.

El Seminario debería entonces preguntarse: ¿Cuál es la mejor forma de colaborar con los esfuerzos que se hacen internacionalmente para asegurar la idoneidad, independencia e imparcialidad de Jueces y Magistrados, así como la idoneidad e independencia de Fiscales y Abogados?. Y al mismo tiempo colaborar para garantizar el acceso a la Justicia a cada uno de los miembros de nuestras sociedades.

---

Ya entramos al segundo aspecto de mi intervención y con él finalizo.

Es necesario elaborar nuevas normas jurídicas internacionales o mejorar las existentes; desarrollar y revitalizar los mecanismos de supervisión internacional, o crear nuevos.

Preocuparse por los derechos humanos en el territorio de un Estado y actuar en nombre del conjunto de Estados que integran un sistema, no es “intervenir”, es asegurar el cumplimiento de un tratado o de una norma libre y previamente consentida. Esto lo decimos sin dejar de afirmar y reafirmar la importancia capital de los principios de soberanía de los Estados y no intervención en sus asuntos internos, principios tan caros a nuestro continente, pero con el deseo de que se los interprete en sus justos términos. Los derechos humanos no son asuntos de la competencia exclusiva y única de cada Estado, sino que la trascienden e interesan a la comunidad internacional. El Estado que practique o tolere que se practiquen en su territorio, violaciones graves y sistemáticas de derechos y li-

bertades, está incumpliendo compromisos que derivan de su calidad de miembro de las Naciones Unidas y, en esta región, de la Organización de Estados Americanos. Más cierto todavía, es cuando se trata de obligaciones que emanan de un tratado, pacto o convención libremente consentido. Los Estados que los han ratificado o que se han adherido a ellos, están jurídicamente obligados a cumplirlos, aún cuando no exista todavía a nivel internacional, la posibilidad de imponer su cumplimiento por la fuerza y contra la voluntad del transgresor.

En general en nuestro continente, las normas de un tratado internacional, tienen valor igual o aún superior al de la ley nacional, por lo que su incumplimiento puede exigirse compulsivamente ante los tribunales de justicia del Estado en cuestión. Es preciso que nos habituemos, tanto abogados como jueces, a invocar y aplicar en el proceso judicial las normas de los tratados, pactos y convenciones que el país haya ratificado o adherido. Estaremos así haciendo funcionar el derecho internacional y protegiendo mejor los derechos humanos.

---

La Comisión Internacional de Juristas y el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados han venido desarrollando intensa actividad en el campo de la creación de normas internacionales relativas a los temas que analizaremos en este Seminario.

Así, promovieron reuniones de expertos en Siracusa y en Noto, Italia, de las que surgieron sendos proyectos de reglas y principios tendientes a asegurar la independencia de los órganos del sistema judicial y el rol de la abogacía.

Una conferencia posterior en Montreal, Canadá, utilizando este material, elaboró un proyecto de reglas y principios. Luego, nuestras dos organizaciones promovieron Seminarios regionales de expertos, en San José de Costa

Rica (para América Central), en Zambia (para el Africa del Este), Gambia (para el Africa del Oeste), en Nepal (para Asia) y ahora Buenos Aires.

Por cierto que otras organizaciones y organismos desplegaron sus propios esfuerzos. En 1985, en Milano, Italia, el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente proyectó principios y pautas básicas, recogiendo ideas que habían sido retenidas en las conferencias ya citadas.

A nivel también intergubernamental, la Subcomisión de Naciones Unidas sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, ha venido estudiando en estos últimos años el tema y cito, de "La independencia e imparcialidad del Poder Judicial, los Jurados y los Asesores y la independencia de los Abogados". Su relator especial, el Dr. Singhvi, prestigioso abogado de India, que había participado en las conferencias convocadas por la CIJ y el CIJA, presentó a la Subcomisión su informe final sobre este estudio. Y lo acompañó con un proyecto de Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia. Su informe continúa siendo tratado en la órbita de la Subcomisión.

Por cierto que los proyectos a que me he referido son nada más que eso, proyectos. No han alcanzado el status de instrumentos jurídicos internacionales. Pero con el esfuerzo de todos los que creemos en estas ideas, seguramente un día podrán transformarse en normas de un Tratado que obligue a los Estados.

Quizás este Seminario pueda aportar conclusiones que ayuden a completar y a mejorar los trabajos en curso. Y sobre todo aportar los puntos de vista que sean propios a nuestra región.

Mucho trabajo resta por hacer, tanto a escala nacional como internacional. Esperamos que las discusiones que entablemos aquí puedan servir para avanzar por los caminos que hemos descripto, o por mejores. Finalmente, hago votos para que nunca más en esta región —ni en otras— se desconozcan gravemente los derechos humanos y nunca más se distorsionen seriamente los conceptos del Derecho y de la Justicia. Un Poder Judicial fuerte y disponiendo de medios adecuados, con jueces, fiscales y abogados dignos, idóneos e independientes, ayudará a evitarlo. Y sobre todo lo evitará una opinión pública conciente.

# TRIBUNALES Y SOCIEDAD: EL PUEBLO Y LA JUSTICIA

*JULIO E. S. VIRGOLINI*

## I

La relación entre los tribunales y la sociedad atañe a una cantidad de importantes cuestiones, con trascendencia sobre el rol y el impacto que produce en la sociedad la existencia y el funcionamiento concreto de una particular estructura, a la que comúnmente denominamos Poder Judicial.

La función generalmente acordada a esa estructura, es la de resolver cierta porción de los conflictos que se manifiestan en la sociedad, en el marco de la aplicación de las reglas de derecho vigentes en cada país determinado. En esta función sobresalen algunos requerimientos, dentro de los cuales no es el menor el que se refiere a la protección de los derechos y garantía individuales, figuras éstas cuya extensión y alcance han podido ser ampliadas a partir del desarrollo del concepto de derechos humanos. Desde esta perspectiva, incumbe a los poderes judiciales la protección de los derechos humanos, entendidos no en su sentido formal, sino en el que deriva del respeto a las necesidades básicas de existencia, desarrollo y dignidad de los individuos y las comunidades. Al mismo tiempo, otros requisitos de la función jurisdiccional son los que se refieren al aseguramiento de la igualdad, al desarrollo de los procesos en condiciones reales de imparcialidad, la garantía de acceso a la justicia, y la independencia de la magistratura, tanto en cuanto respecta a las condiciones formales de su ejercicio —infraestructura, recursos económi-

cos, sistemas de designación y promoción— como al contenido intrínseco de las decisiones concretas.

Entendida de esta manera, la función judicial no se reduce a un mero sucederse de procedimientos formales y técnicos aplicados para la resolución de ciertos conflictos, sino que debe abarcar, considerar y supervisar los efectos concretos de su actuación en la sociedad justiciable, esto es, en los individuos y grupos humanos sometidos a su actuación. Puesto que los poderes judiciales tienen autoridad, esto es, poder coercitivo sobre situaciones particulares y colectivas, en modo alguno pueden desentenderse de los efectos concretos del ejercicio de ese poder.

Ese poder no es sino una parte, un segmento, del poder político total que ejerce el Estado en cada nación y que recibe, según los principios que conforman lo que conocemos como estado republicano y democrático, a través de delegación de la soberanía popular.

Esto conforma una especie de círculo. El poder asignado, atribuido a la estructura judicial, como parte del poder político total, reside originariamente en el pueblo y de éste debe aquél recibir su autoridad. Finalmente, ese mismo poder se ejerce coactivamente sobre los individuos y comunidades que originalmente lo detentaban, y produce el efecto de modificar en buena medida la vida cotidiana, las relaciones sociales, los vínculos económicos, decidir sobre los destinos concretos, la vida y la felicidad de los individuos que, ahora, son los justiciables del sistema.

De allí que parece razonable pensar que la vinculación entre el pueblo con el sistema concreto de justicia puede convertirse en el factor de una mayor y mejor integración entre ambos términos del binomio con que iniciamos estas reflexiones: tribunales y sociedad.

No es posible tratar todos los aspectos de esa relación. Veremos sólo algunos, y en la medida en que los temas que afrontemos tienen relación con situaciones reales en

la República Argentina, y en el marco de la labor del Centro Para la Independencia de Jueces y Abogados.

El tema se relaciona, en primer lugar, con la cuestión del poder.

## II

El Poder Judicial es entendido siempre, a primera vista, como uno de los tres Poderes del Estado. En esta acepción parece, también a primera vista, disfrutar de la prerrogativa del poder, como lo hace el Ejecutivo y el Legislativo, en suma, del poder que es fundamento y esencia del orden político y que, primigeneamente, como hemos dicho, emana del principio de la soberanía popular.

En este sentido específico, el problema, consiste en examinar, cuestionar, establecer o afirmar la vinculación íntima del Poder Judicial con el pueblo que es fuente de todo poder en la República Argentina.

Y es éste, ciertamente, el punto crítico de todo análisis que se pretenda hacer al respecto: si hay algo en el Poder Judicial que genera escepticismo en entendidos y legos es, precisamente, su falta de poder. Sus ya tradicionales problemas de infraestructura física y tecnológica, financiación propia, remuneración y en definitiva ineficiencia en torno al cumplimiento cabal de su función, son en cierto modo adscribibles a su falta de poder real en la estructura política del país. La habitual, y ciertamente valedera, preocupación por la independencia de la magistratura reconoce este mismo origen: no puede ser realmente independiente un poder sin poder.

Establecer cuál es el origen de esta carencia elemental importa buscarlo en torno a su fuente, esto es, el pueblo, y sus relaciones con la estructura y funcionamiento del Poder Judicial. Este, como instrumento de la función constitucional de administrar justicia, ha sido víctima de un

doble aislamiento. Ha quedado aislado de la fuente de su poder, y de la realidad sobre la que debe ejercitarlo.

Ambos efectos no son independientes, uno y otro se han complementado y potenciado mutuamente en las décadas pasadas de la historia argentina, al punto que no es fácil decidir sobre cual de ellos ha sido causa del otro, o viceversa. No obstante, trataremos de separar la reflexión sobre uno y otro, al menos al objeto expositivo.

No es fácil teorizar sobre el primer punto, la distancia de la fuente del poder, por cuanto los miembros del Poder Judicial no parecen ejercer, en el plano constitucional, representación alguna o si la ejercen, parece ser ésta sólo indirecta, en virtud del proceso de designación (art. 86 inc. 5º de la Constitución Nacional), a través de funcionarios directamente representativos por provenir éstos de elección popular. El nombramiento de los jueces en la Argentina se realiza a propuesta del Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado de la Nación, y no obedece a criterio alguno predispuesto para la selección del candidato o de limitación o regulación de las pautas empleadas al respecto por los poderes ejecutivo y legislativo. Se trata, formalmente, de un sistema de elección política.

Sin embargo, no es la forma de elección el único parámetro que determina la representatividad popular o no de un funcionario, aunque sin duda es importante en este aspecto; si la soberanía reside en el pueblo, es innegable que, cualquiera sea la forma de designación, la magistratura como función se ejerce en el nombre del pueblo argentino, del cual recibe originariamente su poder. Así, la atribución para el conocimiento y la decisión de causas —única definición constitucional de la función judicial (art. 100)— no importa sino el ejercicio de un poder soberano, del cual deriva el imperium, y cuya fuente no es, precisamente, la voluntad individual de un magistrado. El conferir a una persona —el juez— autoridad o poder sobre otra u otras —el pueblo como justiciable— no es cosa esencialmente diversa del conferir autoridad y poder a los demás órga-

nos constitucionales, en todos los casos se trata de la delegación en los órganos políticos de un poder originariamente residente en el pueblo, a través de un pacto constitucional.

Ese acto de delegación importa, cabalmente, límites a los poderes delegados. Esos límites afectan tanto el contenido o las formas concretas de su ejercicio, cuanto la vinculación, la asociación, la conexión, entre la judicatura y el pueblo, entre el órgano y la sociedad.

Es cierto que esa conexión no es fácilmente ostensible porque los jueces no provienen de elección popular, ni se evidencia, por lo común, en alguna dependencia o relación formal entre uno y otro término de la relación. Lo que sí son manifiestas son las diferentes formas en que la desconexión, la desvinculación, pueden hacerse presentes.

El análisis exhaustivo de estas formas de separación excede el propósito de estas reflexiones; basta para ello anotar una.

La República Argentina no tiene estructurada una carrera judicial, desde el punto de vista formal. Lo que se conoce como carrera judicial existe sólo de hecho en una forma que no representa sino un sistema irregular de cooptación, aplicable para el ingreso y para la promoción interna, entre los distintos niveles de la jerarquía.

El ingreso al Poder Judicial de la Nación, no obstante los requisitos constitucionales —ahora cumplidos a partir de la reinstalación del gobierno democrático en 1983—, no supone asegurar ni proveer una representatividad mínima de los distintos sectores sociales interesados en el tema justicia; las personas que lo integran son seleccionadas, de ordinario, entre aquéllas ya pertenecientes al mismo poder, en sus estratos y categorías más bajas, o vinculadas a éste por relaciones de parentesco y amistad. El criterio de idoneidad que se utiliza —lo que es asaz importante pues se trata, según la Constitución, de la base de admisión en los empleos públicos— no es otro, por lo común, que el de la previa incorporación al sistema o el de

la asimilación probada de las pautas o patrones de comportamiento que el mismo sistema valora como convenientes. El criterio de selección, nombramiento y promoción se funda, sustancialmente, en un triple criterio de conformidad:

a) a las reglas tradicionalmente aceptadas respecto de las formas y el contenido de las decisiones judiciales, los valores e intereses que esas decisiones deben defender a los alcances y límites de esa defensa;

b) a ciertas normas de comportamiento de uso interno en la institución entre las que sobresalen el respeto por la jerarquía y la antigüedad; y

c) ciertas reglas externas de comportamiento social, entre las que se destacan la tradicional circunspección y recato del magistrado y su abstención de tomar posiciones públicas en materia política. En este último sentido, el conformismo toma la forma de la más absoluta neutralidad respecto de las cuestiones de orden político, de la naturaleza eminentemente técnica de la función judicial, de la ausencia de debate político y filosófico.

El poder judicial a que esta situación ha dado origen poco tiene que ver con el independiente defensor de las libertades y derechos individuales, con el receptor de un poder político de no menor jerarquía —y en ello no nos limitamos a una consideración sólo formal— que los restantes poderes del Estado, que los constitucionalistas de 1853 imaginaron.

Esa Justicia imaginada no coincide con la imagen de la Justicia creada a través de los últimos cincuenta años de desventuras institucionales. Esa Justicia integrada en el proceso de construcción de una nación —jamás terminado— y creada para acompañar las grandes transformaciones sociales, económicas y políticas del país, no coincide con una estructura burocrática de raíz conservadora. Esa Justicia pensada para defender las libertades públicas y el régimen democrático, no coincide con las estructuras

que permitieron, consolidaron o legitimaron los peores retrocesos de nuestro desarrollo, sus involuciones políticas más severas; la doctrina de facto, los ojos cerrados frente a las violaciones de los derechos humanos, son sus primeros testigos de cargo.

Esa Justicia republicana y democrática no coincide con aquella formada, aun hoy y a pesar de las sensibles mejoras que son producto inevitable del ejercicio democrático, aún cuando éste no haya removido las causas profundas del deterioro, por un grupo reducido de personas que no representan los distintos sectores sociales y políticos del país. Sin embargo, es ese grupo reducido el que, hoy, juzga a la totalidad de los habitantes de la nación. No es aventurado creer que esa circunstancia es, de alguna manera—obviamente no la principal— relevante para fundar uno de los cargos más severos que pueden dirigirse al ejercicio de nuestra magistratura: la desigualdad.

Aún cuando desde 1983 hasta la actualidad se han cumplido los preceptos constitucionales en materia de designación de magistrados, las estructuras profundas que conforman el sistema no han sido removidas, ni se ha implantado un método de ingreso que permita o viabilice el acceso a la Justicia a personas de distinta extracción social y de otras perspectivas culturales o limite, en el marco de criterios objetivos de idoneidad, la discrecionalidad de la elección política de los candidatos.

Desde este punto de vista, es posible decir que nuestros tribunales no han logrado ser representativos de la sociedad, y ello se patentiza en dos aspectos:

a) en su elección y nombramiento, porque no han sido elegidos directamente por el pueblo.

b) en su composición, porque no están integrados por una muestra mínimamente representativa de todos los sectores sociales.

Por lo tanto, es posible así constatar una primera separación de la magistratura de la sociedad, del pueblo, que constituye la base y la fuente real de su poder.

### III

El segundo punto de esta reflexión se refiere al aislamiento sufrido por el sistema judicial, respecto de la realidad social. Ello se hace manifiesto en algunas características de lo que podemos denominar escena judicial, esto es, la reconstrucción, la representación de los episodios de la vida real, en la doble artificialidad de los lenguajes del derecho y del proceso.

El proceso judicial es el lugar donde el derecho se realiza, en función de un conflicto social. Aparecen aquí varios juegos de relaciones, puesto que el mundo jurídico es, en superlativa medida, un mundo artificial. Esta afirmación reconoce dos niveles: es un mundo artificial porque construye su propia realidad sobre una realidad ya construida socialmente en términos del lenguaje común (Berger, Peter y Luckmann, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Amonnortu, Buenos Aires 1986), y porque constituye una estructura normativa. El derecho es uno de los lenguajes especializados con los que se produce una particular construcción del mundo, operando con categorías que no coinciden con las de la esfera del saber cotidiano o los de otros saberes especializados.

Para describir el grado de abstracción, la distancia, entre la realidad y el proceso, entre el drama existencial vivido por los sujetos en una situación real de la vida y su representación en el teatro del derecho, nada mejor que transcribir a Baratta (Baratta, Alessandro, "L'esistenza e il laboratorio del diritto..." en *Dei delitti e delle pene*, 1987, 39/40):

"La operación característica del proceso penal es decidir si subsisten las condiciones previstas por el derecho para disponer una intervención de tipo represivo sobre un conflicto. Situaciones conflictuales concretas encuentran en el proceso penal un laboratorio de transformación teatral en el cual ellas son transcriptas en una escenografía preordenada, y los actores introducidos en roles estanda-

rizados. A estos actores se agregan, en el teatro procesal, actores, "institucionales" ausentes en la situación originaria. Los términos del conflicto se desplazan, más o menos radicalmente, respecto de aquélla. La comunicación existencial entre las partes originarias es suspendida para la intervención, como nuevo protagonista, del juez. A los espectadores inmediatos los sustituye la esfera de publicidad del proceso, la opinión pública. Los intereses y las necesidades en conflicto son reconstruidos como derechos e ilícitos. Al drama de la vida lo reemplaza una liturgia en la cual los actores originales son sustituidos y representados por profesionales del rito. Muchas comprobaciones son reemplazadas por ficciones y presunciones. La verdad a la cual el rito está predisposto no es la verdad existencial, sino más bien la verdad procesal".

"Se ha hablado, también con referencia a esta manera propia del proceso de intervenir sobre situaciones reales, de expropiación de los conflictos por parte de la institución estatal, en relación a las partes originarias. El más alto grado de tal expropiación se ha visto en el proceso penal (Christie, Nils, *Limits to Pain*, Oxford, 1982; trad. italiana, *Abolire le Pene, Il Paradosso del sistema Penale*, Abele, Torino, 1985). Y en realidad, la distancia entre conflicto real y conflicto procesal está notablemente aumentada, en el procedimiento penal, por la presencia, entre los actores, del representante de la acusación pública. Esta presencia simboliza la transcripción del conflicto en un conflicto de interés público. Al interés de la víctima, lesionado por el delito, lo sustituye el "interés" de la sociedad en la pena, mientras el de la víctima se traduce en un interés privado, incidental, al resarcimiento, por el cual ésta dispone de una acción paralela a la acción penal de la acusación pública".

"A ésto se agrega, en la mayor parte de los delitos, la incidencia del principio de legalidad sobre todo el proceso, que torna perseguible de oficio al ilícito penal, activa a la policía y a todo funcionario público en la formulación obli-

gatoria de la denuncia y confía este ejercicio, de modo facultativo pero sin embargo independiente de la iniciativa de la víctima, a todo ciudadano. Se ha hablado mucho, en los últimos tiempos, del rol del todo subordinado de la víctima en el proceso penal, de la manera inadecuada en que sus reales intereses son representados, de la incidencia negativa y expropiante del procedimiento penal sobre la víctima, que no tiene ningún poder —en la mayor parte de los casos— sobre el desenvolvimiento y sobre la continuación del proceso, en cuanto respecta la posibilidad de comunicación y conciliación que puedan existir entre las partes originarias”.

“En cuanto se refiere al autor del ilícito, se ha revelado la fuerte distancia que puede transcurrir, también desde el punto de vista temporal, entre el actor implicado en el conflicto real y el imputado, o el condenado en el rol que el proceso les asigna. La pena ha sido juzgada como un sufrimiento inútil y no necesario, infligido a un hombre que es un “otro” respecto de aquél que ha cometido el crimen. Y por otra parte, el proceso y la pena tienen, no raramente, el efecto de invalidar las posibilidades de redención y de reparación que, en una comunicación extrapenal, hubieran podido realizarse por parte del condenado”.

La transcripción que antecede se refiere al proceso penal, pero no existen motivos decisivos que impidan trasladarla, con las adaptaciones que la naturaleza de la cuestión requiere, a los procesos establecidos en el ámbito del derecho privado en los que, por lo demás, el formalismo extrema la preeminencia de la verdad procesal sobre la verdad real, la ficción y la presunción sobre la comprobación certera.

El derecho, aprehende la realidad, que a su vez es producto de una construcción social, a través de un lenguaje específico y especializado. Su forma de acceder a ella es, de alguna manera, transformándola. Opera asignando valores, creando y atribuyendo significados, y de esta manera construye una realidad que en muchos aspectos no es

idéntica a la que el hombre de la calle percibe en su vida cotidiana. Puede decirse que una vez que el derecho ha tocado los objetos significantes de la vida cotidiana, éstos ven transformado su sentido.

Son los modos del lenguaje jurídico los que operan esta transformación, que afecta incluso la misma vida cotidiana, las representaciones sociales de las cuestiones atinentes al derecho o alcanzadas por el derecho. Existe una mutación del sentido de determinados actos, que, de alguna manera, son extraídos de su contexto social e interpretados como variables independientes, a los fines de adscribirles consecuencias jurídicas. En la realidad cotidiana, en el lenguaje diario, el camino para la interpretación de los hechos es inverso: no es posible comprender la situación partiendo del comportamiento individual; éste es sólo comprensible partiendo de la situación, del contexto, en la cual aquél se manifiesta o a la cual debe su nacimiento.

De alguna manera, por razones técnicas de aislamiento del objeto procesal, o razones dogmáticas de delimitación de lo debido o lo prohibido, la adscripción de consecuencias jurídicas requiere la transformación de lo que no es sino una variable dependiente de la situación contextual, en una variable independiente; pero esa mutación no puede hacerse a expensas de la conciencia de que, de cualquier manera, se trata de un lenguaje artificial y de una realidad artificialmente construída.

La transcripción de los hechos de lo que conocemos como vida real, vida cotidiana, de los conflictos existenciales, al escenario del proceso representa un segundo grado de esa transformación, un segundo grado de artificialidad: la mutación de los conflictos y necesidades, en derechos e ilícitos, la de sus partes en "partes procesales", la de sus pretensiones y aspiraciones en derechos subjetivos, la de sus razones contrapuestas en una liturgia reglada, etc. etc.

Va de suyo que de alguna manera la función de juzgar requiere cierto distanciamiento del objeto que se juzga. Si

se buscara un homólogo teatral, partiendo del hecho de que el proceso representa de alguna manera la puesta en escena, en el escenario de un proceso, de un drama real, debería buscarse aquél en el teatro brechtiano. Este requiere, con el objeto de evitar la identificación del espectador con los personajes o con el argumento, lo que se ha dado en denominar distanciamiento o extrañamiento. Partiendo de ciertos dispositivos escénicos, Brecht busca que el espectador objetive la representación, quedando libre de las influencias emocionales o ideológicas que ella puede producir.

La función judicial tiene mucho de ésto, y mucho más en el proceso escrito, en el que lo que pasa ante los ojos del juez son fojas de un expediente y conoce del hecho real, si de un proceso penal se trata, a veces sólo la cara del reo. Pero también lo tiene en el proceso oral, a través de objetivar lo que se juzga, de mirar el hecho desde la distancia personal, como actitud funcional, y desde la distancia técnica de un lenguaje artificial.

De lo que se trata es de que lo que podríamos llamar, en lenguaje semiótico, transcodificación, ésto es la transcripción o desplazamiento de un conjunto significativo de un código a otro, que aplicado a la transcripción de un drama existencial en el laboratorio o escenario procesal, importa la relectura de lo vivido, de lo real, en un lenguaje que modifica su sentido original y que, a su vez, hace inteligible a la percepción de quien tiene que juzgar, el sentido primigenio del episodio. La distancia entre el texto dramático y el texto espectacular, esto es, entre el texto a representar y su puesta en escena, importa ese fenómeno de transcodificación; ello implica, finalmente, la transformación de un texto en otro, de un lenguaje en otro, de una realidad en otra. (De Marinis, Marco, *Semiótica del teatro. L'analisi testuale dello spettacolo*. Bompiani, Milano, 1982, 24).

Lo que aquí se quiere significar, en definitiva, es que esa transcripción de un conjunto significativo —el drama

cotidiano— al lenguaje del derecho, y a través de éste al escenario de un proceso con las mudanzas de significación que esto importa, determina una grave dificultad para comprender el sentido, el contenido del mensaje original, que se ha transmutado en un código distinto. Aplicado al proceso, importa la imposibilidad de comprender a los actores del drama existencial en su lenguaje cotidiano, la imposibilidad de aprehender el contenido y la profundidad de sus vivencias; significa el distanciamiento de la situación social que generó el hecho, que es tratado ahora como variable independiente, desgajado de su contexto.

Es posible entonces atribuir como producto, al menos en buena parte, de esa transcripción de la realidad en un lenguaje hermético, el alarmante grado de artificialidad —o artificiosidad— que registra la práctica jurídica actual, de espaldas casi de continuo a la realidad social más evidente, de frente a un empleo frecuentemente desigual de instrumentos diseñados para hacer efectiva la igualdad sustancial entre los ciudadanos, y limitada la más de las veces a proveer de una respuesta formal a conflictos sociales reales, o a intervenir coactivamente sobre relaciones sociales, con independencia o despreocupación del hecho que el efecto real de esa intervención es, a menudo, inconciliable con su finalidad teórica.

Idear mecanismos que reduzcan ese grado de artificiosidad, que permitan descodificar la representación procesal, y comprender la significación original de los hechos de la vida social, parece ser el gran instrumento de una magistratura que procure reestablecer el contacto con la realidad social sobre la que debe ejercer su poder, y al mismo tiempo reestablecer las bases reales de ese Poder.

Ese instrumento deberá permitir superar la aparente contradicción entre dos principios opuestos: distancia y comprensión, extrañamiento e interpretación íntima, objetivación e identificación. Creemos que, en esa dirección, la República Argentina está cerca de dar un paso realmente trascendente.

#### IV

El art. 324 del Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, actualmente en estado parlamentario, dispone que las sentencias se pronunciarán siempre en nombre del pueblo de la República Argentina.

El ingreso del pueblo a este escenario judicial no se reduce sólo a su invocación como fundamento de la autoridad de las sentencias, lo que sería una mera declaración vacía de contenido. Se refleja en un hecho objetivo: el cumplimiento de la vieja prescripción constitucional relativa al juicio por jurados para los juicios criminales (arts. 24, 67 inc. 11 y 102 de la Constitución Nacional). El sistema que se eligió, según el anteproyecto de ley de organización de los tribunales penales, es el de escabinato, a través del cual el Tribunal del juicio estará integrado por dos jueces técnicos permanentes, un juez letrado no permanente, y dos jueces legos no permanentes. Este tribunal tendrá a su cargo la decisión de todas las cuestiones relativas al juicio penal, tanto respecto de los hechos como del derecho, apartándose así del precedente más conocido, cual es el sistema anglosajón de jurado separado, y, en algún sentido, coincide con las recomendaciones formuladas en el Seminario de Costa Rica sobre la independencia de jueces y abogados, auspiciado por el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados y la Comisión Internacional de Juristas (abril de 1986).

Es en la antes mencionada contradicción entre distancia y comprensión, entre objetivación e identificación, donde se cuela la importancia trascendente del pueblo en la sala de audiencias, y no como espectador del drama, sino como protagonista, como integrante del tribunal.

Es obvio que superar esa contradicción, armonizar e integrar ambos principios, importará alterar y conmover la dinámica habitual de las decisiones judiciales, en tanto, en determinadas circunstancias, el juez técnico permanente deberá compartir su poder con quien no lo es de profe-

sión, con quien no conoce, y de quien ignora sus criterios, valores y preferencias. Por sobre todo, compartir un estrado judicial con alguien que ignora el lenguaje jurídico, que descubre la realidad existencial aún a través del lenguaje especializado y artificial del derecho y del proceso, que requiere de la situación contextual como medio indispensable para interpretar el hecho justiciable, que, en fin, devuelve a éste su condición de variable dependiente.

No hay duda que, para muchos, ésto representará una incomodidad manifiesta: acostumbrado a fallar solo, en el marco de un procedimiento opaco y rutinario como lo es el escrito, en la intimidad de un despacho, o, en el caso de los jueces de cámaras, habituados a conocer los criterios de los demás integrantes de la sala y a reducir las discusiones a unos pocos puntos ya por lo demás, bien conocidos, en adelante los jueces deberán someterse a un debate público del caso, en la audiencia de vista de causa, y luego a otro debate ulterior, para la toma de la decisión definitiva.

Este último importará —y a nuestro juicio es ésto lo trascendente— que los miembros de la magistratura argentina deberán exponer y discutir los criterios de valoración de los hechos y del derecho, sus propios valores y convicciones más profundas, con personas pertenecientes a cualquiera de las capas y sectores de nuestra sociedad, y confrontar con éstas la validez de tales creencias.

Para ello espera una tarea bien difícil: traducir a términos de sentido común, a lenguaje llano y comprensible, la complejidad de los principios jurídicos habitualmente utilizados, y que conocemos a través de una terminología hermética. Y preguntarse si esa hermeticidad no responde, sustancialmente, a una estrategia de conservación de poder aparente por parte de una estructura que ha perdido el poder real.

Abandonar un lenguaje ininteligible, recurrir a argumentos de sentido común, reducir complejas teorías jurídicas a principios acordes con la realidad social, buscar

decisiones que respeten las necesidades sociales reales, y se alejen de soluciones meramente formales a los conflictos que toca al derecho resolver, no es tarea fácil, pero constituye el más apasionante desafío que la magistratura argentina tiene ante sí.

La incomodidad que ello puede representar no es, ciertamente, un costo inútil: es engañosa la concepción que ve en la integración de los tribunales con particulares una forma indebida de compartir el poder; por el contrario, nos parece, es la única forma, luego de andado tanto camino cuesta abajo, de recuperar el poder que viene del pueblo. Asociar al pueblo a la administración de la justicia no significa un connubio espúreo, sino el reconocimiento de que la fuente del poder que el Poder Judicial debe ejercer en plenitud se halla, precisamente, en el pueblo.

En este sentido, creemos que la nueva vinculación, que por muchas razones parece significar más una reconciliación, entre el pueblo y la Justicia, puede aportar al ámbito judicial, finalmente burocrático en sentido weberiano, una riqueza cultural insospechada, una distinta percepción de las realidades y necesidades sociales, una nueva visión de la vida no judicial que, como el "otro" respecto del estrecho mundo del "deber-ser", permita una confrontación no estereotipada.

Creemos que es éste el primer paso importante para reestablecer la vinculación entre los tribunales y la sociedad, de manera de superar el doble aislamiento ya señalado, del Poder Judicial respecto del pueblo como fuente real de su poder, y de la realidad social como ámbito donde éste debe ser ejercido. De alguna manera, la presencia política del Poder Judicial en el marco de un sistema de división de los poderes del Estado y su concreta independencia funcional, requiere esa superación.

Su inserción en la sociedad, a través de un sistema de elección y promoción de sus miembros, que respete y represente los distintos sectores sociales, al par que importe la adopción de pautas objetivas de idoneidad y la limi-

tación de la discrecionalidad política, constituirá un paso más en el sentido indicado. En esta perspectiva, el proyecto de ley de organización de los tribunales penales contempla, a través de la creación de un consejo asesor del Presidente de la Nación, a los fines de la formación de una lista de candidatos de designaciones judiciales, mediante concurso (art. 53 y siguientes), una forma de satisfacción de los objetivos mencionados.

En definitiva, después de muchas vacilaciones y retrocesos, la Argentina parece dispuesta a emprender un camino de superación del ya largo deterioro de su administración de justicia.

# NECESIDAD DEL FORTALECIMIENTO DEL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

HORACIO R. GONZALEZ

y

RAFAEL H. SAIEGH

Con el restablecimiento del Estado de Derecho se desarrolla el criterio de fortalecer el principio de legalidad y la independencia de la Justicia, sobre la base de devolverle el carácter representativo democrático. A ello se debe agregar la necesidad de asegurar la estabilidad, sus remuneraciones, la forma de su designación y la profesionalidad de los jueces.

Con el Estado de Derecho aparecen viejos y nuevos problemas que tienen que ver con las transformaciones operadas en las relaciones entre los poderes, el crecimiento de las funciones estatales, en particular del Poder Ejecutivo y el desarrollo de la organización social. Todos esos factores inciden directamente sobre el funcionamiento de la Justicia.

Ante esas circunstancias el Poder Judicial no puede limitarse a sus funciones tradicionales. Al clásico tema de la independencia frente a los poderes políticos se suma la relación con los grupos sociales que han crecido en poder e influencia. No es admisible que en proceso de consolidación democrática, la independencia del Poder Judicial sea vista como un fin en sí misma, sin tomar en cuenta su alcance instrumental. De no ser así, se pondría en crisis el concierto con que deben actuar los poderes del Estado según lo señala MONTESQUIEU en su clásica obra *Del*

Espíritu de las Leyes. Esta problemática sobre la tradicional teoría de la separación e independencia de los poderes y la necesidad del fortalecimiento del Poder Judicial está dando lugar a importantes debates y publicaciones tendientes a replantear la cuestión a la vista de las grandes transformaciones operadas en los Estados modernos y las demandas crecientes de la sociedad.

Así, en la doctrina alemana lo ha expuesto DIETER SIMON en su obra "Independencia del Juez" (Ariel, Barcelona, 1985) y RICARDO GARCIA MACHO en su artículo "Problemática de la División de Poderes en la Actualidad" (Rev. de Estudios Políticos, N° 53, Sept. Oct. 1986, pág. 179). Este último señala críticamente que "la distribución de poderes desde la interpretación de la situación social existente, es una de las ideas básicas de MONTESQUIEU que en la época actual, a mi juicio, continúa teniendo plena validez, siempre que hoy día las Constituciones acogiesen la división de poderes desde la realidad socio política existente. Sin embargo, las constituciones políticas occidentales continúan acogiendo en su articulado la división de poderes conforme el modelo clásico, como si la estructura socio política no hubiese evolucionado en absoluto".

En su obra "Derecho Público Provincial Argentino", J. B. ALBERDI, hablando de la división de poderes considerada en su naturaleza y objeto decía que: "No son poderes diferentes, sino modos diferentes de poner en ejercicio la soberanía del pueblo, que es una misma".

Entrar en el tema propuesto significa plantearse una cuestión trascendente para el futuro del Estado de Derecho, teniendo en cuenta que en todo el mundo se viene operando un cambio en el clásico perfil institucional de la Justicia y en el ejercicio de sus tradicionales funciones y responsabilidades. Observamos una dilatación extraordinaria de los poderes del Estado, la asunción de nuevas obligaciones y reconocimiento de nuevos derechos con la correlativa juridización de la sociedad. Ello nos marca en el pla-

no conceptual la necesidad de consolidar un Poder Judicial fuerte que opere como factor de equilibrio de los otros dos y consolidar, simultáneamente, el control social.

De acuerdo a reciente experiencia institucional, es necesario priorizar una Justicia que cumpla un claro papel institucional en defensa del Estado de Derecho, del pluralismo y la democracia como valores irrenunciables del sistema político. La cabeza del Poder Judicial, tiene al mismo tiempo una labor en la recepción de las demandas sociales justas y en la orientación de la opinión pública para la concreción y el mantenimiento de sus derechos fundamentales. Los Tribunales ofrecen un canal de comunicación adicional entre el pueblo y el gobierno y un circuito de retroalimentación de largo plazo que se debe aprovechar en plenitud.

La Justicia no puede ser una isla, separada del necesario proceso de democratización del Estado y la sociedad. Debe asumir la defensa del Estado de Derecho democrático como un valor esencial y como intérprete de la Constitución debe explicitar los valores que vivencia la comunidad, hoy.

# LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES

HUGO LORENZO

4ª. — *Como el objeto y fin del Gobierno debe ser conservar la libertad, igualdad y seguridad de los ciudadanos, y los Pueblos, cada Provincia formará su Gobierno bajo esas bases a más del Gobierno Supremo de la Nación.*

5ª. — *Así éste como aquél se dividirá en Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.*

6ª. — *Estos tres resortes jamás podrán estar unidos entre sí, y serán independientes en sus facultades”.*

De las Instrucciones que, el 5 de abril de 1813, dieron los pueblos orientales a sus representantes a la Asamblea Constituyente de las Provincias Unidas que se reuniría en Buenos Aires.

## I. — INTRODUCCION

El tema de la independencia del Poder Judicial y de la independencia de cada juez, en particular, se vincula a la existencia, disminución o inexistencia de un conjunto de condiciones jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales, que posibilitan que el juzgamiento de los conflictos jurídicos sea realizado de manera imparcial, y en respeto de los derechos humanos, bajo el imperio del derecho.

La enumeración concreta de tales condiciones podrá tener sólo parcialmente un valor universal; es decir, hay una “lista” de circunstancias fácticas que en cualquier lugar y en cualquier tiempo serán imprescindibles para la

independencia judicial y otras circunstancias que serán necesarias para tal independencia, en determinado país y en determinado tiempo.

No me embarcaré en distinguir entre condiciones universales y permanentes de la independencia judicial, por una parte, y condiciones circunstanciales o referidas a determinados lugares y momentos, por otra; ni pretenderé establecer listas exhaustivas de aquellas condiciones, sino que me limitaré a comentar algunos puntos que puedan tener especial significación en la compleja y a menudo penosa, realidad de nuestros países.

## II. — CONDICIONES JURIDICAS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Ante todo es imprescindible que la doctrina jurídica afirme, sin titubeo alguno, el principio de la independencia del Poder Judicial, en general, y de la independencia de cada juez, en particular, en este último caso, en lo relativo al juzgamiento de los conflictos que integran su competencia jurisdiccional.

En la época de la dictadura en Uruguay (1973-1985), vimos con amargura como antiguos profesores de derecho tejieron doctrinas negadoras de la independencia judicial, con las que pretendieron justificar el real avasallamiento que sufrió el Poder Judicial, hasta el punto de que durante la vigencia del "Decreto Constitucional número 8" (1977-1981) no existió un Poder Judicial en Uruguay, sino solamente una "administración de justicia" dependiente del Poder Ejecutivo (y ésto no solamente como una realidad fáctica, sino afirmado teóricamente por la doctrina oficial y promulgado en normas "jurídicas").

En el campo del derecho positivo, es necesario que la independencia judicial sea claramente establecida en la

constitución política del estado. En los países que tienen una carta constitucional, normalmente se estructuran los diversos poderes del estado, pero parecería que aún debiera ponerse mayor énfasis en un conjunto de garantías de la independencia judicial, como son: la afirmación clara de la obligación jurídica de toda autoridad pública de acatar las resoluciones judiciales, su obligación de cooperar con la actividad judicial (en la reunión de probanzas, etc.); el principio de que la prestación de colaboración a la justicia por parte de las reparticiones públicas que detentan fuerza física (policías, etc.), debe hacerse automáticamente sin revisión alguna de las órdenes judiciales por parte de los jefes administrativos (salvo caso extremo de orden manifiesta y groseramente ilegal, como sería el caso de sentencia que impusiese pena de muerte en un país en que tal pena fue abolida); el principio de que los jueces pueden entrar, en cualquier momento, a cualquier lugar dentro del territorio del estado a que pertenecen (sin perjuicio de las inmunidades de jurisdicción que el derecho internacional establece en beneficio de los Estados extranjeros y de sus misiones diplomáticas).

Aparte de la enunciación de éstos y otros principios básicos relativos a la independencia judicial en el texto constitucional, es menester que una ley establezca un completo estatuto del juez, que contenga, por lo menos, un método general y previo de distribución de los casos entre los diversos órganos judiciales, una reglamentación de las designaciones, los ascensos y los traslados de los jueces, un sistema de inmunidades del juez y otro de responsabilidad, que prevea las situaciones que dan mérito a sanciones disciplinarias, la enumeración de éstas, los órganos de investigación y decisión, y el debido proceso legal en tal materia.

A la jurisprudencia corresponde, también, afirmar claramente la independencia judicial. En el tema, se podría hacer una larga enumeración de problemas que se plantean, al menos en Uruguay; pero sólo me referiré a tres de ellos.

En primer lugar, la jurisprudencia administrativa de las cortes supremas u órganos superiores del Poder Judicial que, por acción u omisión, permiten la hipertrofia de las reparticiones administrativas de aquél (direcciones centrales, inspecciones, etc.) que poco a poco adquieren gran poder real y limitar la independencia de cada juez o tribunal con cantidad de imposiciones, muchas de ellas (por el fondo o por la forma en que se expresan), lesivas de la potestad jurisdiccional y, por tanto, inconstitucionales. En segundo lugar, cierta práctica de algunos jueces o tribunales que entienden en segunda instancia, que (quizás por una deformación profesional proveniente de su calidad de profesores universitarios) no se limitan al juzgamiento del objeto litigado en su instancia, sino que corrigen al juez de la primera instancia en términos a veces descomedidos o agraviantes que lesionan su dignidad y disminuyen su autoridad ante los justiciables, en muchos casos, bueno es decirlo, ante errores muy graves en la actuación o en la decisión del juez corregido, pero, en otros, simplemente ante temas opinables por el solo hecho de que la opinión del a quo no coincide con la del ad quem. En este tema debe afirmarse claramente en doctrina, en la constitución, en el estatuto legal del juez y en la jurisprudencia, el principio de que cada juez es totalmente independiente dentro de los límites de su competencia judicial, la cuestión del grado (primera y ulteriores instancias) es un criterio más de distribución de competencias, los jueces que procesalmente resultan (debido al orden de las instancias) "superiores" de otros, no tienen por ello una facultad jerárquica, ni correctiva, ni disciplinaria, (salvo clara disposición del estatuto del juez, que nunca debiera establecer la corrección dentro de los límites de cada proceso judicial). El mejoramiento en la administración de justicia se logra mediante un buen método de selección de los candidatos a cargos judiciales y mediante la exigencia y el otorgamiento de posibilidades a los jueces para que perfeccionen sus conocimientos, pero no, mediante las prácticas que aquí se critican.

Por último, el caso del desacato contra los jueces. Un abogado amigo me hacía esta aguda observación: si un agente de segunda (último grado de la jerarquía policial en Uruguay), es ligeramente insultado en una cancha de fútbol, de seguro que resultarán una o varias personas porcesadas (enjuiciadas criminalmente); asistimos a menudo a increíbles agravios personales contra los jueces y nunca "pasa nada", por la pasividad de los propios jueces o porque el juez de lo penal tiene dudas, o por otras razones... No se trata aquí de propiciar una nueva extensión del "sistema penal" en perjuicio de la sociedad (lo que contraría definitivamente la filosofía del autor de este trabajo y la mejor doctrina criminológica actual), sino de que se tengan presentes las posibilidades educativas de una cierta mayor severidad en el tema, en beneficio de la independencia judicial.

### III. — CONDICIONES POLITICAS

Es previsible la amplitud del tema, que excede claramente de los límites de este trabajo. Diré solamente que sólo asegura una verdadera y plena independencia judicial la vigencia en el país del "estado de derecho", lo que significa, ante todo, una determinada realidad política.

Por más perfectas que sean las normas jurídicas que garanticen la independencia del Poder Judicial y de los jueces, en particular, si no existe en la población y en los gobernantes conciencia y voluntad de sometimiento al derecho, de facto, la independencia judicial (y con ella, los valores superiores que ella persigue: justa resolución de los conflictos, protección de los derechos humanos, imperio del derecho), se verá limitada, si no, completamente destruída.

Lo dicho no impide que en casos de gobiernos autoritarios y aún tiránicos, la presencia de jueces rectos, ho-

nestos y valientes no pueda traducirse en una cierta contención de los abusos del poder, en beneficio de los derechos de la persona humana. En tales circunstancias, según nuestra propia experiencia, jueces que apliquen imparcialmente la "legalidad imperante" (que por injusta que fuere, la experiencia indica que resulta al menos una garantía contra la pura arbitrariedad), resistiendo mientras puedan (a riesgo constante de persecución, destituciones, etc.) las presiones indebidas, si tienen la comprensión de abogados y justiciables, pueden ser un último reducto de los derechos humanos. Sé que el tema es muy delicado y que entre la actitud que se acaba de mencionar y una colaboración (aún no deliberadamente querida) con el régimen autoritario, el límite es borroso y angosto, pero al menos puedo afirmar que, en el caso de la dictadura uruguaya, una renuncia masiva de los jueces hubiera tenido consecuencias peores para los derechos humanos que lo que sucedió (permanencia de la mayoría de los jueces, algunas destituciones y algunas renunciaciones).

#### IV. — CONDICIONES ECONOMICAS

La independencia judicial sólo puede resultar asegurada si la comunidad nacional destina realmente una parte adecuada de sus mejores recursos humanos y materiales al ejercicio de la función jurisdiccional; la pobreza de los poderes judiciales de los países representados en este Seminario (principalmente de Argentina y Uruguay), si se relaciona con los medios con que cuentan los otros poderes del gobierno, es ya endémica y proverbial; mientras que los edificios, equipamiento de oficinas, medios de comunicación y de transporte al servicio de otras reparticiones del estado, se modernizan constantemente (no obstante la abultada deuda externa de nuestros países, el déficit presupuestal y todas las angustiosas realidades que proporcionan serios argumentos para negar mejoras pre-

supuestales al Poder Judicial), los medios de éste, son cada vez más precarios; faltan jueces (número total), medios para la formación profesional de éstos y de sus colaboradores, locales dignos para el ejercicio de la función jurisdiccional, medios modernos de trabajo, de comunicación, y de transporte.

La independencia de cada juez se convierte en un valor teórico, por no decir utópico, si, por ejemplo, debe resolver un número tan elevado de asuntos que no puede brindar a cada proceso la atención y el estudio que requiere, aún trabajando jornadas extensísimas, a menudo sin siquiera descanso semanal y, en algunos casos, debiendo renunciar a sus vacaciones anuales para "poner al día" el despacho de sentencias. Esta realidad es actual y concreta para un buen número de jueces en Uruguay (sobre todo en los casos de jueces letrados del interior, jueces de lo civil y miembros de tribunales de apelaciones en lo civil).

La existencia de una disposición constitucional que establezca la obligatoriedad de destinar un porcentaje del presupuesto del Estado al Poder Judicial, es una experiencia que ha dado excelentes resultados en Costa Rica.

En Uruguay, una interpretación dudosa de las disposiciones constitucionales, ha dado en la práctica la última palabra en materia de presupuesto del Poder Judicial, al Poder Ejecutivo (quien, con el solo apoyo de dos quintos del Parlamento, puede, según tal interpretación, reducir el presupuesto elaborado por la Suprema Corte de Justicia); más allá de la discusión acerca de las normas positivas que rigen el tema, parece claro que esta realidad (repetida en nuestro país desde restablecido el sistema democrático en 1985 significa una seria limitación a la independencia del Poder Judicial y un desvirtuamiento del espíritu de la Constitución (artículo 220 in fine) que da al Poder Legislativo el arbitrio final en materia de presupuesto judicial.

En cuanto a los recursos destinados a la labor judicial, es una vieja aspiración en Uruguay, la creación de una po-

licia judicial, lo que significaría un sustancial progreso en la eficacia del servicio que el Poder Judicial presta y en la vigencia de los derechos humanos. Ello también requiere una clara voluntad política.

## V. — CONDICIONES SOCIALES Y CULTURALES

De poco serviría una ejemplar estructura jurídica, política y económica que garantizara la independencia judicial, si en las pautas reales de comportamiento generalmente vigentes en el cuerpo social, no se hubiera efectivamente internalizado el valor de una justicia independiente, que juzgue siempre de modo imparcial, bajo el imperio del derecho y en respeto de los derechos humanos.

La cuestión de la independencia de los jueces es, en último substractum, una cuestión educativa. Si en la generalidad de la población no se crea, mediante la permanente educación, la conciencia de que todos necesitamos jueces rectos, justos, cultos, informados y ecuanímenes, siempre habrá peligros para la independencia judicial.

Si, por el contrario, el pueblo, cree en una justicia imparcial y la exige diariamente y sanciona con una fuerte opinión pública tanto a aquellos que de cualquier manera atentan contra la independencia de los jueces, como a los jueces que no actúan rectamente, poco a poco la independencia judicial y, con ella, la vigencia de los derechos humanos, se irá imponiendo y la sociedad entera será más justa y fraterna.

Muchas son las realidades sociales y culturales que condicionan una auténtica independencia judicial; sólo me referiré a algunos temas que entiendo de especial interés para nuestra realidad.

Una gran carencia que percibimos a nuestro alrededor es el reducidísimo nivel formativo e informativo de "la gente" acerca de lo que es y de lo que hace un juez o un

tribunal. A ello ha contribuido, en nuestro país más que en otros de América Latina, el proceso casi completamente escrito, el lenguaje fuertemente profesionalizado (a veces esotérico) de la actividad forense, la vieja tradición de alejamiento entre Poder Judicial y medios masivos de comunicación social (prácticamente no sólo no existen periodistas especializados en cuestiones judiciales, sino que muy pocos apenas "entienden" algo de juicios, tribunales, instancias, etc.).

Hasta personas de gran cultura general suelen conocer mejor cómo se desarrolla un juicio en los Estados Unidos (televisión mediante) que en el Uruguay.

Ello, en primer lugar, hace a la justicia menos democrática, pues, ¿cómo el pueblo va a controlar la actividad de los jueces, quienes como miembros de un poder representativo del Estado administran la justicia (que es de todos) en nombre de la comunidad, si ni siquiera la mayoría entiende un mínimo de cómo y por qué se desarrollan determinados ritos procesales y se dictan determinadas decisiones?

En segundo lugar, favorece determinadas corruptelas. Quiero referirme, porque es lamentablemente muy propia de nuestra idiosincracia, a la búsqueda de la indirecta influencia sobre el juez. Muchas veces ni existe conciencia en la sociedad, ni en las personas, del carácter inmoral y antijurídico de las mil formas de indebidas influencias que se pretenden hacer llegar a los jueces. Tampoco existe conciencia de lo pernicioso que tales prácticas son para la independencia, imparcialidad y dignidad de la justicia.

En nuestro país existe una vieja norma legal (actual artículo 94 de la Ley N° 15.750), que impone a los jueces abstenerse de "dar oído a cualquier alegación que las partes o terceras personas a nombre o por influencia de ellas, intenten hacerles en forma distinta de la establecida en las leyes". Es fácil descubrir en esta norma la recta intención del legislador en el sentido de que toda alegación hecha al juez se haga públicamente, con la consiguiente po-

sibilidad simultánea o posterior (según la índole del proceso) del contralor de la contraparte. A poco que se profundice el punto, se encontrará una íntima relación de esta norma con las garantías del debido proceso legal. Sin embargo, esta disposición es prácticamente desconocida y a menudo los jueces soportamos la tentativa de indirectas influencias, que duelen más cuando provienen de personas que conocen o debieran conocer esta normativa legal y manifestar un mayor compromiso con el imperio del derecho y la independencia de cada juez, sin la cual no hay independencia del Poder Judicial.

En el otro extremo, la independencia judicial, depende socioculturalmente de la contextura moral y humana de cada juez. Jueces con una profunda probidad moral, una clara formación ética profesional, una amplia cultura general y una cultivada preparación jurídica, son una de las mejores garantías de la independencia judicial. Esto se vincula con el controvertido y actualísimo tema de las designaciones, los ascensos y los traslados de los jueces, a que quiero hacer especial alusión en capítulo aparte.

#### IV. — EL NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES EN EL URUGUAY

El sistema de designación, ascensos y traslados de los jueces en el Uruguay es muy antiguo y ha permanecido incambiado (salvo durante el reciente período dictatorial —1973 a 1985). En apretada síntesis, consiste en que: la Suprema Corte de Justicia designa a todos los jueces con el solo requisito de venia legislativa en el caso de los miembros de los tribunales de apelaciones. Los miembros de la Corte son designados por el Poder Legislativo.

El sistema tiene a nuestro juicio una enorme ventaja respecto de los de la mayoría de los países; jurídicamente

excluye toda intervención del Poder Ejecutivo en la nominación de los jueces.

Tiene una enorme carencia; la selección de los candidatos para una primera designación y para los ascensos es de absoluta discrecionalidad de los cinco miembros de la Corte (si se nos permite parafrasear Artigas, estamos bajo la veleidad de los hombres sin el freno de las normas jurídicas):

Couture decía, al respecto, ya hace muchos años: "la Corte designa un candidato que no tiene tras de sí más antecedentes que los elogios que puedan brindarle algunas personas bien inspiradas o los que él mismo pueda hacer valer en la lucha de su propia candidatura", (el método) "sólo tiene como garantía la corrección e independencia de criterio de que puedan hacer gala los miembros de la Suprema Corte de Justicia, pero en manera alguna corresponde a un sistema técnico de selección" (L. J. U., tomo IX, pág. 93).

En el mejor de los casos, esto es, aún cuando no hubiera ninguna influencia política partidaria, ni de recomendaciones amistosas, ni de tipo alguno, la Corte, aunque quisiera siempre designar al mejor candidato sólo atendiendo a sus condiciones morales, humanas y técnicas, no puede hacerlo, porque hoy es imposible que conozca por igual a todos los postulantes a designaciones o ascensos.

El sistema clama por un método objetivo de selección de candidatos a cargos de la judicatura, aún si se mantiene la discrecionalidad de la Suprema Corte (prevista por la Constitución) (Couture, en el lugar citado, aboga por la conveniencia y la constitucionalidad de una ley que reglamente el ejercicio de la potestad de la Corte de designar a los jueces).

El concurso proporcionaría a ese Cuerpo el conocimiento objetivo de los candidatos, de que hoy carece. Al mismo tiempo, eliminaría la actual práctica que obliga al candidato que desea ser designado o al juez que quiere ser as-

cendido, a acudir a las antecámaras de los miembros de la Suprema Corte. Ya Couture, en el trabajo citado, expresaba: "Nadie puede dudar de que semejante sistema choca con nuestra actual sensibilidad". Voy más allá que nuestro insigne Maestro, pienso que "la antecámara" lesiona la independencia y la dignidad de los jueces.

La Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay desde hace algún tiempo está estudiando, para oportunamente proponer, un sistema de designación, ascensos y traslados de los jueces. El proyecto que presenté con motivo de tales estudios establecería un sistema de concursos y la creación de un Tribunal de Concursos y Comisiones de Calificaciones.

Agradezco la oportunidad que nos da el C. I. J. A. de encontrarnos entre juristas latinoamericanos y debatir estos temas de gran importancia para el futuro de nuestros países y la promoción del respeto a la persona humana en ellos, o sea, para que haya más justicia y una paz mejor.

## PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LA JUDICATURA EN UN REGIMEN DEMOCRATICO

FRANCISCO JOSE OTTONELLI

El tema que abordamos, si bien tiene interés permanente, cobra especial significación en aquellos países que han recuperado el sistema democrático y el régimen de derecho, luego de un período autoritario, con un gobierno de facto o en general luego de una dictadura.

Decimos que tiene interés permanente, fuera de la situación expuesta, porque en toda democracia la labor de la judicatura o de la administración de justicia ocupa un papel preponderante en el armónico desenvolvimiento de la sociedad, en la interrelación entre los individuos, en el igual respeto de los derechos de todos. Cuando alguno de ellos es vulnerado o desconocido la administración de justicia debe hacer actuar los instrumentos de normalización.

Esa función de la justicia, concebida como acción institucionalizada del Estado, que es permanente, adquiere acentuada importancia luego de un régimen de fuerza. En éstos, el avasallamiento de los derechos y garantías individuales es corriente. Muchos funcionarios militares, policiales, jerarcas administrativos superiores y aún medios, es decir todos aquellos que tenían alguna cuota de poder en el ámbito de su función, se acostumbraron a actuar sin ceñirse a las normas, tanto las que regulan sus obligaciones, como las que establecen los derechos y garantías de la población.

En esos regímenes se produce además lo que se ha dado en llamar "la subversión del derecho", es decir se crea

una normativa escrita en la cual se vulneran principios constitucionales esenciales y sobre los cuales se edificó la República. Esa normativa no pasa de ser ropaje jurídico, una apariencia de legalidad pero que desconoce el principio de justicia y la correspondencia y orden jerárquico que debe existir entre todas las normas.

Con esta normativa falsa y aún sin ella actuaron los funcionarios del régimen "burocrático-totalitario", donde la arbitrariedad era la moneda corriente en el actuar de la administración.

### LOS RESABIOS DE LA ARBITRARIEDAD.

Esto trajo otra consecuencia: los administrados, es decir, la población, o si se prefiere, los contribuyentes, también se acostumbraron a esa forma de actuar.

La arbitrariedad engendra dos consecuencias coincidentes. Por un lado, genera temor y de ese temor quedan resabios aún luego de concluída la etapa de la dictadura. Pero además la arbitrariedad se basa en, o implica, la ignorancia. El ciudadano no es instruído para nada en los derechos y garantías que le pertenecen y que puede exigir.

### SECTORES A PROTEGER.

Como corolario de todo esto tenemos que aún luego de producido el advenimiento de la democracia un gran sector de la población es desconocido en sus derechos y no reacciona o no sabe reaccionar en su defensa.

Ese sector de la población está formado, en parte por jóvenes que por motivaciones generacionales no recibieron una educación cívica curricular. Y también está for-

mado por sectores pobres y marginados, que no han tenido acceso a ningún tipo de aporte cultural, cuya urgencia es la subsistencia misma, para la cual pagan incluso con su dignidad personal. El atropello, el desconocimiento y avasallamiento de sus derechos forman parte de la marginación que asumen en todos los órdenes de la vida.

¿Cómo superar esta situación? Mediante varios factores. La judicatura es uno de ellos, de una trascendencia enorme y a ella nos referiremos.

### EL "ACORTAR DISTANCIAS" DE LA JUDICATURA.

En esta democracia, que por algunos se ha dado en llamar "condicionada" o "imperfecta" o "limitada", por los resabios que aún quedan de la dictadura, los jueces, en especial los que trabajan en el área penal, tienen el deber de "acortar la distancia" que los separa de la población. Esto significa seguir más de cerca los problemas que en materia de seguridad, garantías y respeto de sus derechos humanos tiene la gente. Saltar las barreras burocráticas o los hábitos y costumbres que existen y por los cuales la actuación del juez se ve mediatizada por la intervención previa y necesaria de la policía o de los otros organismos públicos.

En el ejercicio profesional los abogados se encuentran con que se les reclama por particulares su patrocinio ante una detención policial. La policía le informa que el detenido está a disposición del Juez quien decidirá sobre su situación. En el Juzgado (a veces es el propio Juez) se informa que de ese presunto detenido no se ha recibido ninguna comunicación. Es decir, el Juzgado sólo comienza a actuar, cuando la policía le da intervención. Mientras tanto el detenido sigue alojado en dependencias policiales. Consecuencia: las garantías de la defensa o asistencia letrada, al ser retrasadas, se desconocen. El Juez, entonces,

debe reclamar que el asunto venga hacia sí. Es decir sea llevado a su inmediato conocimiento. Y lo debe hacer aún en el caso de recibir una información verbal ofrecida por un profesional o un particular responsable.

#### LAS DERIVACIONES SOCIALES DE ALGUNAS MEDIDAS.

Otro elemento que condiciona negativamente la acción del juez es la costumbre de trabajar "por expediente", sin tener una visión más general de los problemas. Hoy existe una gran interrelación en la vida social, por lo cual los hechos que en ella se generan no sólo obedecen a causas comunes, sino que las consecuencias y derivaciones también son comunes.

Por lo tanto, al analizar un hecho cualquiera: uno o varios pedidos de allanamiento, un hecho criminoso, una actuación policial, etc., el juez debe encararlo con un criterio global, estudiando no sólo las motivaciones personales de los actores, sino también las connotaciones y derivaciones sociales del mismo.

A vía de ejemplo: en muchas ciudades han proliferado las "razzias" o detenciones masivas que se llevan a cabo en barrios pobres o marginados, en procura de detener a los autores de un hecho delictivo. En su ejecución permanentemente se violan el derecho a la intimidad y a la tranquilidad hogareñas y hasta el derecho al trabajo de familias de honestos ciudadanos (hay personas que las repetidas detenciones a que son sometidas les impiden concurrir a sus lugares de trabajo). Tales medidas cuentan, por lo menos parcialmente, con la autorización de allanamiento de un juez, que la policía extiende mucho más allá de lo concedido. Resulta necesario que el magistrado supervise la ejecución de tales medidas, controle la frecuencia de las

mismas y tome drásticas resoluciones por las cuales se sancione penalmente cualquier exceso o desviación cometida.

Corresponde incluso que asuma la responsabilidad de denegar la autorización de allanamiento cuando observa que tales diligencias perturban la tranquilidad de un barrio determinado, que muchas veces se siente acosado por las mismas.

Esa conducta tendrá muy pronto una consecuencia importante: los encargados de llevar a cabo esas diligencias procurarán en el futuro limitarlas a lo estrictamente necesario y no perjudicar a personas inocentes.

En consecuencia: los jueces pueden en un sistema democrático y en el ejercicio riguroso y lúcido de sus funciones, defender los derechos humanos de la población contra prácticas viciosas, en la medida que se acerquen a los requerimientos, problemas y realidades de la misma y de su entorno familiar, barrial y social en general.

## EL PODER JUDICIAL EN EL PARAGUAY. SU INDEPENDENCIA

CARLOS ALBERTO GONZALEZ

Las características del Poder Judicial del Paraguay no pueden ser estudiadas sin comprender previamente el régimen político que existe desde hace casi 34 años, y que ha concentrado el poder en manos de una sola persona.

Debemos comenzar señalando que en 1954 el actual Presidente de la República era Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, y que llegó a la primera magistratura mediante un golpe militar. Sin embargo no asumió directamente el cargo, pues prefirió hacerse elegir por el propio partido al que pertenecía el presidente depuesto, como candidato único y en elecciones en las que ninguna oposición fue permitida.

A partir de entonces se fue perfilando un sistema donde el control del ejército, del partido y de todos los mecanismos del poder, habrían de ser los objetivos fundamentales del Jefe de Estado, a los efectos de lograr una situación que le permitiera su permanencia indefinida en el cargo.

Los medios utilizados en este empeño no se apartan mayormente de los que podríamos encontrar en otros sistemas totalitarios o autoritarios, y especialmente en las dictaduras criollas de larga duración: un estricto control de lealtades, distribución de prebendas y privilegios, depuraciones periódicas y una persecución sistemática, y a

través de la utilización de diferentes mecanismos, a la oposición y a todo tipo de disidencia.

No obstante las características antes señaladas, el régimen observa determinados formalismos democráticos, tales como elecciones periódicas, la existencia de un Parlamento, que actualmente cuenta con representantes del sector oficialista de la Asociación Nacional Republicana (Partido Colorado) y de dos muy pequeñas fracciones del liberalismo paraguayo, cuya participación no tiene otra finalidad que la de intentar una supuesta legitimación del sistema.

Desde el punto de vista constitucional debe resaltarse que a partir de 1967 rige una Constitución que aún cuando con reparos fundamentales, podría no obstante permitir la vigencia de un régimen político de otra naturaleza, que por lo menos garantice la vigencia de los derechos humanos.

Aún cuando la Constitución consagra la división de los poderes del Estado, y dispone que "queda garantizada la independencia del poder judicial", la verdad es que no existe equilibrio entre estos poderes, y el Ejecutivo tiene facultades que tornan totalmente ilusoria la independencia del legislativo y especialmente la del Judicial. Pero los aspectos legales de las atribuciones del Poder Ejecutivo tienen un valor secundario frente a las situaciones de hecho que constituyen los factores preponderantes en la identificación del régimen político imperante en el Paraguay.

La evolución operada en la política paraguaya a partir del año 1954 y la consolidación del régimen dictatorial, tuvieron como es lógico suponer, su repercusión en el Poder Judicial, cuyo análisis no puede limitarse a las normas jurídicas que lo rigen, en virtud de que es parte integrante de un peculiar sistema en el que éstas tienen un valor muy relativo.

El miedo, muy fundado y racional por cierto, que puede advertirse en tantos sectores de la población, se torna dramático cuando se trata de un funcionario público. Se requiere una firmeza de carácter y un valor excepcionales para que un integrante de la administración pública, aún cuando fuera en cumplimiento de expresas disposiciones constitucionales, se atreva a enfrentar la voluntad, manifestada, insinuada o tan siquiera presumida del Presidente de la República. Y hasta esa voluntad presumida, y a veces solo adivinada, pende cual espada de Damocles, sobre las cabezas de los servidores del Estado, tanto más aguda y filosa, cuanto mayor sea el rango o más importante el rol que cumple el funcionario.

Treinta y cuatro años han sido tiempo más que suficiente para aprender que nunca existe una segunda oportunidad, en ningún nivel de la administración pública, para desobedecer la voluntad del Jefe de Estado, voluntad que a veces es solo una nebulosa que sus allegados deben saber interpretar, haciendo uso de una hermenéutica, según la cual debe presumirse la necesidad de reprimir con saña a los opositores y a cuantos expresen disidencia, dar poca chance a los indiferentes y premiar generosamente a los amigos.

Este criterio de aplicación de la voluntad presidencial se extiende por supuesto a todos los niveles de la vida nacional. En tal sentido podemos recordar una declaración del Ministro de Industria y Comercio de hace sólo unas semanas, publicada por la prensa escrita, en la que afirmó que a un empresario de alto nivel le fueron cortadas todas las líneas de crédito, por haberse atrevido a criticar al gobierno.

Es este el ambiente en el cual desarrolla sus actividades la sociedad paraguaya, el sector público y el sector privado.

El Poder Judicial no puede constituir una isla dentro del sistema político. Sin duda alguna representa una parte de dicho sistema. En la medida en que las instituciones

propias de la democracia se hallen vigentes, el Poder Judicial tendrá las garantías necesarias para que su independencia se encuentre asegurada. Si la división de los poderes del Estado y los contrapesos que deben jugar para que la balanza no se incline en favor de uno de ellos, constituyen tan solo una expresión retórica en boca de quienes ejercen el Poder, mal puede hablarse de la independencia del Poder Judicial.

En la historia del derecho constitucional comparado podemos advertir claramente que la consolidación de las instituciones democráticas se ha logrado en la medida en que el Poder Judicial ha podido mantener su independencia. La Corte Suprema de los Estados Unidos, sin perjuicio de la posición conservadora y del obstáculo que muchas veces significó, sobre todo en el pasado, para ciertas transformaciones sociales, mantuvo una independencia que permitió, dentro de los parámetros de la nación del Norte, asegurar la estabilidad de las instituciones democráticas. Estas a su vez, aseguran la independencia del Poder Judicial.

### Normas jurídicas relativas al Poder Judicial.

De cualquier manera resulta indispensable que comencemos el estudio del Poder Judicial refiriéndonos a la normativa jurídica que rige su organización y el funcionamiento.

La Constitución Nacional dedica un capítulo al Poder Judicial, y dispone que será ejercido por una Corte Suprema de Justicia compuesta de no menos de cinco miembros y por los Tribunales y Juzgados que establezca la ley.

Si hacemos un análisis de las disposiciones constitucionales, podemos advertir que por un lado ella garantiza la independencia del Poder Judicial. El artículo 199 dispone que "queda garantizada la independencia del Poder Ju-

dicial", y agrega que "sólo él puede conocer y decidir en los actos de carácter contencioso". Esta idea se refuerza cuando el mismo artículo preceptúa que "en ningún caso el Congreso, ni el Presidente de la República, ni los Ministros, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir en modo alguno en los juicios. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable".

A la norma precedentemente transcripta debemos agregar el artículo 202, que una vez más pareciera consolidar esta independencia, al indicar que los que atentaren contra ella, "además de hacerse pasibles de las sanciones que fije la ley penal, quedarán inhabilitados para ejercer la función pública por cinco años".

Si a los preceptos estudiados agregamos el que consagra la facultad de la Corte Suprema de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución, y el que establece que ningún magistrado judicial podrá ser detenido sino en caso de ser sorprendido en flagrante delito, podríamos pensar que dentro del sistema constitucional paraguayo se encuentra asegurada la independencia del Poder Judicial.

Sin embargo, es evidente que la normativa antes indicada constituye sólo un ideal que fácilmente puede verse burlado mediante otras normas previstas en la propia Constitución, que tienen mayor trascendencia práctica y que desvirtúan la independencia teóricamente consagrada.

En este orden de ideas debemos mencionar fundamentalmente dos situaciones. En primer lugar el sistema de elección de los integrantes del Poder Judicial. El Poder Ejecutivo nombra a los miembros de la Corte Suprema de Justicia, con acuerdo de la Cámara de Senadores; y con dictámen del Consejo de Estado y acuerdo de la Cámara de Senadores, nombra al Fiscal General del Estado. Tam-

bién el Poder Ejecutivo nombra a los miembros de los Tribunales, a los Jueces y a los demás magistrados del Poder Judicial, requiriendo para ello el acuerdo de la Corte Suprema de Justicia.

A esta atribución del Poder Ejecutivo debe sumarse la circunstancia de que los miembros del Poder Judicial duran cinco años en sus funciones, y su mandato coincide con el del Presidente de la República. Si tomamos en cuenta que desde hace 34 años el Paraguay tiene un mismo Presidente, podemos concluir que por lo menos cada cinco años se le brinda la posibilidad de despedir a todos aquellos jueces a los que no considere absolutamente leales a su política.

Podría argüirse que existen antecedentes de estas normas tanto en el sistema constitucional paraguayo cuanto en el derecho constitucional comparado. Sin embargo, no es posible pensar que un Poder Judicial independiente y exento de eventuales presiones exista, en tanto la designación de los jueces y su duración en el cargo revistan los caracteres previstos en la Constitución paraguaya. Por lo demás el régimen político que se prolonga por más de tres décadas constituye probablemente el ambiente menos propicio para que un Juez cumpla sus funciones con libertad. Cualquier resolución judicial que contradiga los intereses del Poder Ejecutivo y sus allegados, constituye un grave riesgo para quien la dicta. Su no confirmación en el cargo al término del período de cinco años por el cual fue designado significa sólo uno de los aspectos capaces de influir sobre los jueces.

De cualquier manera, muchas han sido las objeciones planteadas, desde los más diferentes sectores del saber jurídico, con relación a este doble problema de orden constitucional, vinculado con las garantías que debe tener el magistrado judicial en el ejercicio de su cargo, en cuanto al origen de su designación y aún con mayor énfasis, en lo relativo a la duración del mandato. Sin duda alguna, dentro de cualquier proyecto de instauración de un sistema de-

mocrático, que garantice la independencia del Poder Judicial, debe figurar la modificación de las disposiciones constitucionales sobre la materia.

Estrechamente vinculado con el Poder Judicial se encuentra el Fiscal General del Estado, quien ejerce conjuntamente con los Agentes Fiscales y los Procuradores Fiscales, el Ministerio Público, también regulado por un capítulo de la Constitución. El Código de Organización Judicial menciona a éste entre las instituciones y personas complementarias y auxiliares de la justicia. Desde el punto de vista teórico constitucional, sus funciones tienen una enorme importancia para la defensa de los Derechos Humanos y para el cumplimiento de la ley por parte de los funcionarios públicos, pues entre sus atribuciones figura la de “velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales” y la de “intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones”. El Código de Organización Judicial otorga además al Fiscal General del Estado la atribución de intervenir en las causas que fuesen de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia, así como en las contiendas de competencia, en los casos de Hábeas Corpus, juicios de inconstitucionalidad, y de inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución Nacional, pedidos de extradición formulados por Tribunales extranjeros, solicitud de naturalización o de reconocimiento de nacionalidad y pedidos de exención del servicio militar obligatorio.

Veremos más adelante cómo el Fiscal General del Estado cumple con tan importante dignidad, que se relaciona con la defensa de los derechos individuales y con la corrección que en el cumplimiento de sus funciones deben observar los funcionarios públicos. Quizás la actuación del Fiscal General del Estado en el caso paraguayo constituya una de las expresiones más dramáticas de la subalter-

nización de la justicia y de la institución que ocupa el más alto rango como complementaria del Poder Judicial.

Algunas actitudes de quienes ocupan los más altos rangos en el Poder Judicial, demuestran la crítica situación que existe en la justicia paraguaya, y la inseguridad de los habitantes, que no encuentran amparo alguno ante el menoscabo que puedan sufrir sus derechos, especialmente en todo aquello que tenga vinculación directa o indirecta con la política o con los derechos humanos.

### La realidad del Poder Judicial.

Los aspectos legales tiene sin duda alguna enorme trascendencia. Las normas constitucionales significan una base fundamental. Sin embargo, la estructura jurídica se derrumba ante los sistemas políticos que hacen tabla rasa de ella.

En este orden de ideas creemos conveniente comenzar con algunas reflexiones sobre la alta magistratura investida por el Fiscal General del Estado, entre cuyas atribuciones, como hemos visto, se encuentra la de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales. Ello quiere decir, que este funcionario debiera ser el celoso guardián de los derechos ciudadanos, el defensor de la plena vigencia del estado de derecho con capacidad para accionar contra los funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones hubieren violentado las normas legales, y muy especialmente, en aquellos casos en que lo hicieren en contra de sus conciudadanos o de cualquier habitante de la República.

Para comprender el sentido que este magistrado da a sus altas funciones, nada mejor que reproducir algunos párrafos de dictámenes por él producidos o de declaraciones

que hiciera a los medios de prensa. Lo que pudiera ser anecdótico, en este caso, constituye la expresión cabal de un sistema que ha prostituído las más altas magistraturas de la República.

El 21 de setiembre de 1987, el Fiscal General del Estado solicitó el procesamiento de un grupo de estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional por el delito de asonada, afirmando su participación en hechos que según su denuncia, habrían consistido "en la destrucción de una ofrenda floral al busto del General Bernardino Caballero, y en la quema de pañuelos con símbolos del Partido Colorado", lo que según su opinión, constituye "una afrenta a las expresiones de un partido en función de gobierno". Los estudiantes fueron procesados y enviados a la cárcel, a pesar de que según el propio Decano de esa casa de estudios "no hubo quema de emblemas, no se destruyó ninguna ofrenda floral, ni tampoco se dañó ningún busto", en razón de que el acto en el que se habrían producido los hechos denunciados, "se llevó a cabo sin ningún tipo de alboroto, sin haberse incitado al pueblo para ningún acto ilícito, no produciéndose gritos para perturbar el acto". Debemos recordar que el Decano que hiciera esta afirmación es el Doctor Juan Ramón Cháves, quien fuera presidente del propio Partido Colorado hasta poco tiempo antes, habiendo sido desplazado de ese cargo en una Convención en la cual los convencionales que le apoyaban no pudieron ingresar por impedírsele las fuerzas policiales.

En la oportunidad de interponerse un Recurso de Amparo a favor de un desterrado político, y a pesar de la procedencia del recurso por la arbitrariedad manifiesta de la medida adoptada contra esta persona, el Fiscal General del Estado cumplió el mandato constitucional de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, con un dictamen en el cual entre otras cosas expresaba: "Este Ministerio Público considera que en nada beneficiaría al país el ingreso de Galaverna, porque en nada beneficia a

un país democrático como el nuestro, contar con elementos comunistas o comunizantes que respondiendo a intereses ajenos a la patria poco aprecian la paz y tranquilidad en que vivimos, su vinculación . . . con artistas de dudosas ideologías, tales como Horacio Guarani, Mercedes Sosa, etc., es de conocimiento público". Puede advertirse que a criterio de este alto magistrado, los paraguayos amigos de Horacio Guarani y Mercedes Sosa no tienen derecho a vivir en su patria.

Con motivo de un comunicado expedido por el Arzobispo de Asunción, en el cual reclama la igualdad ante la ley, el Fiscal General del Estado dió una pública respuesta, afirmando que "la otrora intriga cardenalicia al lado del trono se ve hoy enervada en un estado de derecho, por la acción sabia de los hombres de derecho, y por magistrados prudentes y capaces", y continúa su agresiva respuesta con estas palabras: "Fungir de torquemada en esta época no es papel de los Tribunales y del Ministerio Público".

En otra oportunidad se opuso al Hábeas Corpus planteado en favor de un líder político opositor, afirmando que no tenía derecho de solicitarlo en razón del excelente estado económico en que vivía el país, y presentó como prueba el balance del Banco Central.

Los dictámenes producidos por esta magistratura podrían figurar en una antología, aún cuando no precisamente de piezas de nivel jurídico.

Dejando a un lado los ribetes de comicidad que pudieran tener las opiniones que hemos transcripto, la verdad es que demuestran el escarnio que se hace de la propia justicia y la falta de respeto al pueblo paraguayo.

La situación del Poder Judicial ha originado preocupación y angustia en todos los sectores que en alguna forma se relacionan con él, o con la suerte del país. La Iglesia, los partidos políticos, el Colegio de Abogados, las organizaciones sociales y las vinculadas con los derechos humanos, las instituciones universitarias y culturales, los profe-

sionales del derecho, en distintas oportunidades y con diversos énfasis, han expresado su opinión acerca de los graves problemas que aquejan al Poder Judicial, de su falta de independencia y de la ausencia de garantías, particularmente en el área penal y en las cuestiones relacionadas con la libertad individual y con los derechos y garantías constitucionales.

El año 1987 ha resultado pródigo en denuncias, declaraciones, seminarios y protestas con motivo de la situación del Poder Judicial.

En un seminario organizado por el Colegio de Abogados del Paraguay, que diera origen a la publicación de un pequeño libro, el jurista y dirigente político paraguayo José María Bonín, refiriéndose a la actitud del Poder Judicial acerca del estado de sitio y del Hábeas Corpus, afirmó: "En síntesis, en esta materia, el Poder Ejecutivo bordea excesos de poder y actúa como mejor le conviene. El Poder Judicial, en lugar de restablecer el equilibrio, de batiarse por los fueros ciudadanos, se repliega y tolera que el poder invasor expansivo imponga prácticas inconstitucionales.

En la misma oportunidad, otro jurista, ex-Presidente del Colegio de Abogados, Federico Callizo, afirmó: "La inobservancia de ese equilibrio de poderes, de ese juego constitucional de pesos y contrapesos, de frenos y controles, en el cual como llevamos dicho el Poder Judicial cumple función principalísima, una especie de "veto a posteriori" es la quiebra del estado de derecho, es propiamente la inexistencia del mismo. Incalificable daño a la democracia y a la forma republicana de gobierno, al respeto a la Constitución y a las leyes justas, constituye esa suerte de función legitimadora con que el Poder Judicial ha admitido en muchas ocasiones, actos arbitrarios y excesos del poder administrador. . . . Sumado a ello, la partidización casi total, algunas pocas excepciones, quizás, confirman la regla, de la administración de justicia, la despoja, la descalifica de su elevada función de poder independiente. . . ."

Por su parte, el Profesor de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal de las dos Facultades de Derecho existentes en el Paraguay, Alejandro Encina Marín afirmó en aquella oportunidad “no vengo a esta reunión en tren de catedrático universitario, sino apenas como abogado, hombre del foro y ciudadano. Por ello, esta exposición está escrita y será expuesta un poco como a los golpes, los mismos golpes que soportamos en la vida cotidiana y que provienen del fenómeno que he elegido precisamente para dar título al trabajo: “Las causas que vician la independencia del Poder Judicial”.

El Presidente del Colegio de Abogados Oscar Paciello, afirmó entonces: “La auténtica independencia del Poder Judicial solamente será alcanzada en nuestro país sobre la base de una reforma de la Constitución Nacional que la organice y garantice eficientemente”. Pero agregó: “A mi criterio, y de mediar coherencia con el sagrado juramento de hacer justicia, desde luego que no resulta imposible en nuestro país, aún con el texto constitucional actual, consagrar un estado de derecho”.

La Iglesia Católica paraguaya, también en el curso de este año hizo escuchar su voz a través del Arzobispo de Asunción, Monseñor Ismael Rolón, reclamando “que se ponga en práctica los derechos del Hábeas Corpus y del Recurso de Amparo”; que “se cumpla el servicio de procesos judiciales rápidos y al alcance de los pobres” y que constituya una realidad “la independencia efectiva del Poder Judicial”.

Han resultado también frecuentes las manifestaciones de partidos políticos, de abogados litigantes y de otras personas, reclamando la independencia del Poder Judicial.

Ante todos estos enjuiciamientos que se han hecho al Poder Judicial, especialmente vinculados con su independencia, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia ha respondido con un mensaje de navidad que fuera leído en presencia de miembros de este poder del Estado.

Para valorar el alcance de la respuesta debemos transcribir algunos párrafos contenidos en ella, directamente vinculados con las críticas que recibiera la administración de justicia: "No nos debe extrañar que el Poder Judicial sea vilmente denostado. Forma parte de la estrategia de la subversión desestabilizar las instituciones del país. No se puede atacar al gobierno, acusarlo de dictatorial y reconocer que existe un PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE, sería un contrasentido. Es así entonces que la piqueta demoledora de un pequeño grupo enemigo de la ley y del derecho, que buscan la subversión y la rebelión, arremeten, en toda ocasión, propicia o no, contra la independencia del Poder Judicial...". En otro párrafo de su discurso afirmó: "¡Cuidado! con esos predicadores de refinada deshonestidad intelectual...". El mensaje de navidad del más alto magistrado del Poder Judicial también expresa: "No debemos amilanarnos ante estos réprobos, generalmente delincuentes, que para tapar sus crímenes y deshonoras atacan a la justicia y se ponen a veces el ropaje de políticos cuando no son sinó menesterosos de grandezas y patriotismo...". Al dirigirse a los magistrados judiciales, agregó: "Señores Magistrados, honrados jueces de la República, no os dejéis impresionar por esta califa de renegados, que sólo quieren el mal de la nación y buscan destruir uno de los poderes judiciales más honestos e íntegros que ha tenido el país en su historia... Defendamos nuestras instituciones y particularmente nuestro Poder Judicial de los ataques alevos de la nueva mazorca que se está queriendo posesionar del país enalteciendo la violencia del lenguaje, la irrespetuosidad a las instituciones, y tergiversando burdamente la verdad".

La respuesta a las inquietudes de la Iglesia, del Colegio de Abogados, de profesores universitarios, de abogados del foro, de políticos y de otras personas e instituciones, no pudo ser más clara.

La objetividad, la ecuanimidad, la mesura en el decir, la ausencia de pasión política, debieran ser razgos caracte-

rísticos de toda administración de justicia. No cabe duda, de que no son estas virtudes precisamente, las que adornan las más altas magistraturas de la justicia paraguaya.

Con antecedentes de esta naturaleza, ¿qué garantías puede tener aquella persona que pretende defender sus derechos constitucionales? ¿Qué esperanzas pueden abrigar las instituciones que luchan por lograr la independencia del Poder Judicial?

No en balde el ejercicio de la profesión de abogado, cuando el caso tiene un matiz político o se vincula con determinados intereses que el régimen tiene intención de resguardar, se ha convertido en grave riesgo. Los abogados que han sido sometidos a injustos procesos, y que sólo después de largos meses de prisión fueron liberados, constituyen el ejemplo de cómo se utiliza la justicia para la persecución política. Basta una denuncia policial para que se someta a proceso a cualquier persona y se dicte la prisión preventiva. Argucias de toda naturaleza son utilizadas para evitar el cumplimiento de las disposiciones legales que permitirían la liberación del procesado. El texto de la ley tiene entonces muy poco valor. La utilización de la justicia en lo penal, para la represión política, ha venido a sustituir al estado de sitio, cuya vigencia se prolongó por más de treinta años.

Mientras rigió el estado de sitio, la Corte Suprema de Justicia mantuvo una interpretación del habeas corpus, que permitió que las detenciones dispuestas en virtud de ese estado de excepción, se convirtieran en verdaderas condenas, que en algunos casos se prolongaron por más de dos décadas. Detenida una persona e interpuesto el recurso de habeas corpus, bastaba con que la Policía informara a la Corte Suprema que el motivo de la privación de libertad se debía al artículo 79º de la Constitución Nacional, para que las garantías constitucionales que pudieran amparar a la persona privada de su libertad, dejaran de tener vigencia. Condiciones inhumanas de prisión, torturas físicas y morales, escapaban totalmente al interés de

la administración de justicia. La Constitución Nacional y las leyes, ya no existían para el detenido en razón del estado de sitio. Con ello, se violaban por supuesto expresas normas constitucionales. Debemos recordar que de acuerdo con el texto del invocado artículo 79º, las únicas atribuciones otorgadas durante el estado de sitio al Presidente de la República, son las de detener a las personas y trasladarlas de un lugar a otro de la República y prohibir reuniones públicas. Por otra parte, sólo pueden ser detenidas las personas "indiciadas" de participar en algunos de los hechos que debieron motivar la declaración del estado de sitio: conflicto o guerra internacional, invasión exterior, conmoción interior o amenaza grave de uno de estos hechos. Treinta y tres años mantuvo el actual régimen la vigencia del estado de sitio, que puntualmente lo renovaba, sin que se hubieran producido ninguno de los hechos que pudieran haber justificado su declaración.

El Poder Judicial, complaciente, jamás osó requerir del Ejecutivo información alguna sobre los motivos por los cuales considera al detenido como "indiciado" de haber participado en alguno de los hechos que motivara, supuestamente, la declaración del estado de sitio. Además nunca exigió la exhibición del decreto del Poder Ejecutivo disponiendo la detención del "indiciado". La jurisprudencia sentada en tal cuestión, resulta por demás lamentable y una renuncia a las atribuciones judiciales.

No es extraño entonces que el Fiscal General del Estado sostuviera, en uno de sus memorables dictámenes, que obligar al Poder Ejecutivo a que permita el ingreso de un "desterrado" considerado por los organismos de seguridad de notorio subversivo, sería como dudar, sino negar competencia a las autoridades administrativas, negar la autonomía de poder, consustancial con el principio de la división de poderes, que fortalece el estado de derecho en una democracia republicana y representativa como la nuestra". En otras palabras, el criterio del representante del Ministerio Público, compartido en muchos aspectos por la pro-

pia Corte Suprema de Justicia, es que los actos del Poder Ejecutivo, no pueden ser sometidos a la acción de la justicia, no son "justiciables". Las violaciones a la Constitución y a las leyes, en tanto sean cometidas por el Poder Ejecutivo, escapan a la acción de la justicia. Sin duda alguna, del estado de derecho, ya ni los escombros quedan...

Sin embargo, cada día se advierte mayores inquietudes por la suerte del Poder Judicial y del país. Los abogados han demostrado en el último año una actitud altiva y de permanente reclamo. Una actitud solidaria con los perseguidos y de apoyo a los colegas que fueron procesados. Otras organizaciones profesionales, los estudiantes, los movimientos sociales, los partidos políticos, la Iglesia, han levantado su voz de protesta y en muchos casos se han movilizado en defensa de derechos inalienables de la persona humana.

Quizás un nuevo amanecer, no esté lejano y se avisore una patria liberada.

## ALGUNOS PROBLEMAS DEL EJERCICIO DE LA ABOGACIA Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

VANDERLEY CAIXE

En el transcurso de diez años, más de sesenta abogados fueron asesinados y más de trescientos sufrieron agresiones con motivo de su actividad profesional. El 90 % de esos casos tiene relación con el ejercicio de la abogacía en favor de las clases más desposeídas y en casos de posesión de tierras por pequeños campesinos, en conflictos con grandes hacendados.

Lo más grave es que en ninguno de los casos de asesinato se llegó a una decisión definitiva del Poder Judicial. Muchos de esos procesos fueron archivados y apenas se investigaron el 3 % de las agresiones.

Examinando detenidamente algunos de los casos se constata que fueron investigados en forma deficiente; o se obstaculizaron con trámites burocráticos, prolongando los plazos; o sufrieron interferencias del Poder Ejecutivo de manera directa o indirecta, ya sea retaceando recursos financieros a las comarcas, o impidiendo la actividad del ministerio público en la presentación de la denuncia dentro del plazo legal; o bien por plazos indefinidos de los propios jueces para adoptar una decisión.

En el informe presentado por el Secretario General de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil, Dr. Arthur Lavigne, del 17 de setiembre de 1984, merecen ser destacados, además de la importancia de todo el texto, los siguientes puntos:

“... El homicidio de abogados por medio de armas de fuego e inclusive por bombas se ha convertido en una constante en nuestro país, como forma de impedir la solución de determinados conflictos planteados a nivel judicial”.

Además “... Los homicidios se refirieron casi siempre a reacciones contra colegas que decidieron llevar adelante la asistencia jurídica a víctimas de la violencia policial, y en mayor número, a litigantes en cuestiones agrarias o laborales...”.

El cuadro de impedimentos al ejercicio profesional junto al cuadro descrito por el Dr. Lavigne, es aún más preocupante cuando se constata por un lado la inoperancia de la justicia, esto es, la incapacidad del poder judicial para emitir una decisión y, por otro lado, la localización del órgano del poder judicial donde se realiza el ejercicio profesional de la abogacía.

En primer lugar se debe considerar que el contexto donde se produce la realización de la justicia está comprometido con factores, si bien no exclusivos, de orden económico, político y social, los cuales sin ser constatados impedirían vislumbrar cualquier postura de independencia de esos elementos en la realización de la justicia.

La gravedad de los problemas económicos y por consecuencia sociales de un lado, y por otro los de naturaleza histórica y de conformación del poder al lado de distorsiones de normas reguladoras, están en la base de las dificultades de las instituciones jurídicas y el ejercicio de la abogacía.

En Brasil, la alta concentración de riquezas y de poder político en manos de pocas personas y la condición social imperante, que se traduce en desigualdades profundas, colocan frente a frente proporciones dispares de personas que ni siquiera vislumbran la existencia de o no disponen de protección judicial, o aún, no pueden recurrir al poder judicial. Por otra parte, una pequeña minoría, con poderío financiero, social y político, puede gozar de esa protección en detrimento del resto de la población.

Cuadro éste, tal vez de toda la América Latina, donde el 95 % de la población no goza de protección legal.

En Brasil, donde casi el 4 % de los propietarios rurales concentra más del 60 % de tierras, mientras 60 millones de personas no poseen tierras y mucho menos poder social, ello se refleja sobre las instituciones jurídicas del país y por consecuencia en la administración de justicia y en el ejercicio de la abogacía.

Por tanto teniendo en cuenta este cuadro, además de los factores de herencia histórica de conformación de poderes y distorsiones normativas, es que se podrán asentar las bases para percibir los elementos conformadores de la justicia.

Deben tenerse en cuenta algunos puntos para la reflexión:

— que el 95 % de la población, por tanto, no dispone de protección judicial ni la de las leyes del país, por desconocer la ley y sus derechos. Desconocen y no disponen de acceso gratuito a la justicia en muchas regiones de Brasil.

— falta de justicia y aplicación de la ley a la población pobre, que no dispone de recursos financieros. Casos en que no existe justicia gratuita, o no quieren someterse a abogados vinculados a los hacendados. En el caso de la justicia gratuita debe tenerse en cuenta la designación por influencias políticas, generalmente de personas pertenecientes a familias adineradas, legalizando el interés opuesto refrendado por el poder judicial.

— fragilidad del poder judicial frente a factores que influyen la realización de la justicia. En esos casos se sitúan las indagaciones efectuadas por la autoridad policial con todas sus deficiencias, fallas y corrupciones. Los archivos y los oficiales de justicia, cuyo papel es importante para el desarrollo de los procesos, se encuentran en manos de familias de influencia local y comprometidos con uno de los intereses en conflicto.

— corrupción de oficiales de justicia implicados en diligencias, ejecuciones, marcha de procesos, intimaciones, etc.

— compromisos del propio poder judicial. Influencias del poder ejecutivo en la designación de jueces en lista triple. Dependencia de dietas y salarios, generando dependencias y favores de los grupos locales en albergue, alimentos, locomoción, etc. Influencia consiguiente sobre las decisiones.

— ausencia de controles sobre el poder judicial: en los plazos de que disponen los jueces, en las decisiones inmotivadas, en las sesiones secretas, en los concursos, etc.

He aquí entonces, algunos puntos para la reflexión.

Discurso de clausura  
del Magistrado JOSE FRANCISCO REZEK,  
Ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil

Llega a su fin nuestro seminario de Buenos Aires, convocado por el CIJA para abordar el tema de la independencia de jueces y abogados en los países del área, mediante el análisis de problemas y la preconización de soluciones. En estas brevísimas palabras de cierre del coloquio, pienso que estoy expresando el sentimiento general de dejar registrado nuestro aprecio por la competencia del Doctor Reed Brody y de sus colaboradores, como así también la acogida caballeresca que nos ofrecieron nuestros colegas argentinos, jueces y abogados de esta misteriosa y espléndida, dramática e hidalga Buenos Aires.

Estimo oportuno transmitirles mi opinión de los que me han parecido los aspectos más destacados de este seminario.

El primero de ellos fue el contenido altruista y social de las proposiciones y los debates aquí desarrollados. Quedó claro que, desde nuestro punto de vista, la independencia de jueces y abogados no es un fin en sí misma; es un medio, un instrumento puesto en beneficio de la colectividad. La magistratura nada debe reclamar por amor al privilegio de sus miembros o por el gusto a una olímpica afirmación de poder. Su independencia y su dignidad deben defenderse en el interés común de nuestros pueblos y de modo muy especial en favor de los estratos más humildes de la sociedad, de aquellos que más intensamente dependen de una justicia libre, eficaz, altruista, honrada y sabia.

La segunda característica transparente de nuestro seminario fue la expresiva convergencia de sentimientos y opiniones con respecto virtualmente a todos los temas importantes aquí abordados. La polémica versó en torno a

cuestiones periféricas, y condujo siempre a alguna forma de consenso. Ese cuadro raro y animado se debe, en parte, a las raíces romanas de nuestra concepción científica del derecho. Y se debe también a nuestra vocación americana de libertad, esfuerzo y progreso en busca del mejor derecho.

Los latinoamericanos somos marcadamente legalistas y libertarios. Es cierto que en nuestro pasado y presente el fenómeno colonial, en sus diversas formas, solapó muchas veces la realización de tales principios. Cuando con todo, el desarrollo social y económico de nuestros pueblos haya permitido que revelen su perfil definitivo, verá el mundo que nadie nos supera, en ninguna parte, en devoción al derecho, a la libertad y a los valores humanos. Sabemos que ello ocurrirá en breve. Que podamos, todos nosotros, alcanzar el advenimiento de ese tiempo nuevo, es mi más firme esperanza.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### I. TRIBUNALES Y SOCIEDAD

#### El Poder Judicial y los Derechos Humanos

1. La defensa y protección de los derechos humanos de la población, en el alcance más pleno e integral que a este concepto le han dado diversos convenios internacionales, es parte esencial e inseparable del ejercicio de las funciones que son atribuidas a los poderes judiciales de los estados, según sus respectivas constituciones políticas.

#### Las Dificultades Existentes

2. La actuación concreta de los poderes judiciales de la región, en el ámbito de las garantías y la protección de los derechos humanos se encuentra disminuída o entorpecida por:

- a) la distancia social existente entre los miembros del poder judicial y el entorno social (la población);
- b) la formación preponderantemente ius-positivista de los magistrados, que obedece a la orientación de la enseñanza en las facultades de derecho de la región y que brinda una apreciación distorsionada de la realidad social y de las necesidades, aspiraciones e intereses reales de la población;
- c) la actitud técnico-jurídica consistente en enfocar el caso justiciable con abstracción del contexto y

del conflicto social donde el hecho concreto se manifiesta;

- d) el empleo de un lenguaje técnico y hermético, que por su tecnicidad brinda una transcripción de los hechos de la vida cotidiana despojándolos de su sentido original, lo que dificulta la comprensión del significado real que los hechos que se juzgan han tenido para sus verdaderos protagonistas, y cuya hermeticidad hace que esa transcripción sea inaccesible e ininteligible para los no iniciados;
- e) la distancia que, por las características antes señaladas, existe por parte del pueblo respecto del poder judicial, en cuanto a la percepción y representación social de la institución, y entre el poder judicial respecto del pueblo en lo que se refiere a proporcionar soluciones reales y no meramente respuestas formales a los conflictos sociales;
- f) la obsolescencia de las estructuras de funcionamiento de los organismos judiciales y la carencia de jueces en territorios de gran extensión, lo que impide el acceso físico a la justicia;
- g) el excesivo costo de los trámites judiciales, especialmente en el ámbito civil y en algunos países respecto de los recursos constitucionales ante los Tribunales Supremos;
- h) la falta de conocimiento por parte de la población respecto de sus derechos y de las vías legales para hacerlos efectivos, así como el costo del asesoramiento profesional y la insuficiencia de servicios gratuitos de asistencia jurídica;
- i) la excesiva lentitud de los procedimientos judiciales, que determinan indirectamente la privación del derecho;
- j) la libertad de actuación de los organismos de seguridad, ejercida sin el debido o suficiente control

jurisdiccional, especialmente en el ámbito contravencional, lo que importa desprotección absoluta en materia de derechos individuales.

### Composición del Poder Judicial

3. En la composición del Poder Judicial deben encontrarse representados todos los sectores de la sociedad, sin exclusión de minorías, grupos raciales, sociales, religiosos o ideológicos.

4. Debe implantarse un sistema mediante el cual, tanto el reclutamiento de nuevos miembros del poder judicial como su promoción en las distintas jerarquías, se efectúe mediante concurso público abierto de oposición y antecedentes.

5. Entre los requisitos de ingreso debe valorarse como pauta de idoneidad relevante, el ejercicio efectivo de la profesión de abogado.

6. Debe recomendarse que en los planes de estudio de las facultades de derecho se preste debida atención a una formación que incluya un panorama cultural suficiente en materias humanísticas y la problemática actual de los derechos humanos, así como la correlación entre los principios jurídicos abstractos y la realidad social sobre la cual aquéllos deben tener aplicación.

### Acceso a la Justicia

7. El derecho de acceso a la justicia debe incluir no sólo la posibilidad formal de ocurrir ante un Tribunal, y que ésta no represente un costo disuasivo para el justiciable, sino también que la prestación de justicia efectiva, guarde relación con la necesidad social expresada por el interesado y se concrete en términos razonables.

8. Debe suprimirse todo tipo de gastos e impuestos en materia de recursos vinculados con la protección de derechos esenciales y garantías constitucionales.

9. Se deben simplificar los procedimientos judiciales en todos los niveles, teniendo en cuenta en forma especial el establecimiento o la generalización de los procesos orales y la limitación de una excesiva multiplicación de los recursos de impugnación.

10. Deben sustituirse los métodos informales de mediación en conflictos locales con intervención policial, por la creación de organismos judiciales a nivel de comunidades pequeñas que por su envergadura no justifiquen la creación de una estructura judicial compleja, y crear cuerpos de policía judicial.

#### Juicios por Jurado

11. Dado que el poder originario de juzgar reside en el pueblo, debe analizarse el establecimiento de los juicios por jurado como un medio para asociar y responsabilizar al pueblo en la administración de justicia, para asegurar la representatividad social de los integrantes de los tribunales de justicia a fin de promover la solución de conflictos sobre bases de realidad, simplificando el formalismo y tecnicismo jurídicos.

#### Legitimidad Procesal

12. Debe contemplarse acordar legitimidad procesal para actuar en procesos penales, para requerir reparaciones civiles y para petitionar amparo, a grupos comunitarios y a personas individuales, respecto de actos de las autoridades o de los particulares que afecten, dañen o pongan en peligro intereses comunes de la población en general o de las comunidades.

## Garantías Constitucionales e Internacionales

13. Es deber de los jueces considerar la realidad social en sus decisiones y respetar los principios y garantías que contienen las constituciones y convenios internacionales, aún cuando ello signifique una crítica directa a la ley aplicable.

14. La protección de los derechos es materia de no menor importancia y jerarquía que otras funciones que se reputan esenciales del Estado, como las atinentes a la defensa, salud y educación.

15. Se debe desarrollar el reconocimiento de los derechos humanos y la regulación de recursos para garantía y protección de esos derechos, en textos constitucionales y en convenios internacionales, de tal manera que posean fuerza vinculante aún en los casos en que gobiernos de facto pretendan desconocerlos y deroguen las disposiciones correlativas del derecho interno.

16. Debe ser reconocido que los convenios internacionales que consagran derechos y garantías a las poblaciones nacionales son en esta región directa e inmediatamente operativos, al igual que las reglas constitucionales también referidas a derechos y garantías, aún antes de su reglamentación formal por vía legislativa, atento a lo dispuesto por el Artículo 18 de la Convención de Viena sobre los tratados.

## Presupuesto del Poder Judicial

17. Debe establecerse, por vía constitucional, un porcentaje mínimo del presupuesto nacional para atender los gastos de gestión y funcionamiento del poder judicial, lo que deberá incluir un cálculo adecuado para la modernización y tecnificación de la tarea.

## Acceso a la Información

18. Debe reconocerse el derecho de los ciudadanos a tener acceso a las informaciones de orden personal que puedan contener los registros de los organismos públicos y privados, y el derecho a agregar en ellos datos complementarios y objeciones que se tengan respecto de aquella información, teniendo en consideración la experiencia brasileña del Habeas Data.

19. Las constituciones nacionales deben establecer que ningún organismo público o privado podrá negar, por motivo alguno, las informaciones que le requieran los organismos judiciales y/o las comisiones parlamentarias, a condición de que éstos en su caso, hagan efectivos los recaudos de reserva y secreto que sean pertinentes.

## Inmediación

20. Debe recomendarse que el principio de inmediatez que debe respetar el juez en todos los procesos a su cargo, reciba atención especial en las actuaciones o procedimientos, judiciales o policiales, que puedan afectar los derechos y garantías. En estos casos, su actuación será de oficio, aún antes de recibir comunicación formal de las autoridades de prevención.

## Justicia y Democracia

21. El poder judicial tiene un rol relevante en la construcción de una sociedad democrática y a ello debe contribuir, promoviendo activamente el avance del derecho y la protección de los derechos humanos.

22. Para las funciones mencionadas es necesario promover el papel y la actuación de las asociaciones de magistrados, y esta actuación debe incluir, además de la defensa de los intereses sectoriales y las cuestiones atinen-

tes a la remuneración y beneficios sociales de sus integrantes, la discusión pública, el debate y el desarrollo de su propio rol en esa sociedad democrática.

23. En el caso de la República Argentina en virtud de su historia política reciente y a los fines de tornar más transparente el compromiso de los magistrados con el proceso democrático, es recomendable derogar las prohibiciones que existan en cuanto a la afiliación de los jueces a los partidos políticos, reconociendo la legitimidad de las prohibiciones referidas a la militancia activa, al ejercicio de cargos directivos o a su actuación como candidatos políticos. Se señala que tal recomendación obedece a que el concepto de apoliticidad de los jueces, neutralidad técnica o asepsia invocada por la magistratura argentina durante el gobierno de facto, justificó su autolimitación en la revisión de los actos del poder político que importaron violación a los derechos humanos.

24. Debe enfatizarse el papel de las asociaciones de magistrados en la defensa de la independencia de la magistratura, la que debe estar a cargo en primer lugar, de los mismos magistrados.

25. Debe estimularse el papel de las asociaciones de abogados en la protección de la independencia de la magistratura, a través de apoyos concretos en los casos que se vea comprometida, tanto a nivel individual como institucional.

26. Debe condenarse enérgicamente la partidización de los jueces, lo que podría hacerlos dependientes del poder político o de las autoridades partidarias.

27. La independencia de la magistratura requiere, además de las condiciones referidas a los aspectos materiales y al rechazo de presiones políticas, el compromiso personal con el sistema democrático, el respeto al pluralismo ideológico, el ejercicio igualitario de los instrumentos jurídicos y una concepción realista de la problemática de los derechos humanos.

## Publicidad

28. Dentro de la libertad de expresión y el derecho a la información pública sobre la marcha de los procesos, debe establecerse alguna forma de regulación de los términos empleados por los medios de difusión para referirse a los imputados de delitos, con el objeto de que aquellos no vean lesionada su imagen pública, y se desvirtúe la presunción de inocencia. Debe protegerse la intimidad de las personas.

29. Debe reconocerse el derecho de todo ciudadano y de los medios de comunicación social, para comentar y someter a crítica la actuación del poder judicial, tanto a nivel institucional como en los casos particulares, pues unos como actos de poder público y otros como hechos sociales, se hallan sujetos a la crítica de la opinión pública.

30. Compete a las asociaciones de magistrados, abogados y ministerio público tomar las iniciativas correspondientes para explicar objetivamente las actuaciones judiciales que toman estado público, con el objeto de crear una conciencia ciudadana comprensiva de la naturaleza de la labor jurisdiccional y a la vez disminuir la explotación sensacionalista de los sentimientos populares a la que algunos medios recurren.

## II. LA INDEPENDENCIA DE LOS ABOGADOS Y DEL MINISTERIO PUBLICO

31. Reafirmamos la necesidad de una profesión independiente; esta independencia debe ser protegida frente al poder político, el poder judicial y los propios clientes.

32. En muchos casos el sistema de enseñanza del derecho en nuestras universidades ha sido una formación tendiente a consolidar o mantener un orden social injusto.

33. Corresponde formar un abogado comprometido con su sociedad e identificado con los valores del cambio

democrático en la misma, en la búsqueda de estructuras políticas, sociales y económicas más justas, colaborando con el pueblo en su organización.

34. Al reafirmar el derecho a la defensa, recalcamos que en nuestras sociedades la mayoría de la población, y en algunas latitudes amplias mayorías, no tienen acceso a la defensa, principalmente por desconocimiento de sus derechos, deficiencia en la educación y estructuras sociales inadecuadas.

35. Asimismo, los abogados necesitamos replantear nuestro rol en la sociedad de hoy, entendiendo que nuestra labor principal es la concreción de normas jurídicas liberadoras e integradoras de nuestros pueblos.

36. Se necesitan nuevas formas imaginativas, que manteniendo nuestra labor profesional creen las posibilidades de una pronta y justa solución de los problemas cotidianos de la población.

37. En las condiciones actuales es prudente garantizar constitucionalmente que los abogados son indispensables para la administración de justicia y que el ejercicio profesional es inviolable tanto en sus actos como en sus manifestaciones.

38. Junto con un aumento presupuestal de los fondos asignados a la administración de justicia, recomendamos la priorización de los servicios de asistencia legal gratuita a los sectores de menores recursos, como por ejemplo la creación por todas las facultades de derecho y entidades de abogados de consultorios jurídicos.

39. En las cuestiones de disciplina de los abogados, la misma debe ser privativa de los colegios u órdenes de abogados.

40. Se reafirma fundamentalmente el derecho a la libertad de expresión y asociación. Al mismo tiempo, enfatizamos la obligación de los colegios de abogados de velar por las libertades públicas, el fortalecimiento de las ins-

tituciones democráticas y la permanente vigencia de los valores universales de los derechos humanos y de los pueblos. Entre sus derechos figura su intervención en la designación de los miembros de la magistratura.

41. En cuanto a la garantía del ejercicio profesional se reafirma la inviolabilidad de los despachos de los abogados, que no podrán ser allanados en ningún caso sin la presencia de un miembro del Colegio de Abogados; la obligación de las autoridades, de cualquier clase, que detuvieran a un abogado, de comunicarlo al Colegio por el medio idóneo más urgente; el derecho de libre acceso e inspección de los lugares de detención de sus defendidos; la asistencia a los detenidos desde el momento mismo de la detención y la derogación de leyes u ordenanzas que en dicho sentido restrinjan la labor de la defensa, así como el derecho a examinar los expedientes en cualquier jurisdicción, incluso el trámite administrativo; la obligación de la policía de colaborar con los requerimientos de los abogados.

42. En general, hacemos nuestros los derechos y garantías que en cuanto no contradigan esta declaración, están expuestos en el texto final surgido del Seminario organizado por la Comisión Internacional de Juristas, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el ILA NUD en Costa Rica, en 1986.

43. El Ministerio Público debería ser independiente. Esta independencia se fortalece si en su designación, la misma se produce por acuerdo de los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y la representación de órganos de la sociedad civil que tuvieren interés directo. La ley deberá establecer sus facultades atendiendo a su rol independiente. Se deberá garantizar un procedimiento que sólo permita su remoción por mayoría de los órganos citados. Se entiende fundamental que el Ministerio representa a la sociedad civil, defiende el orden democrático y los derechos humanos.

### III. LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA — LOS PRINCIPIOS BASICOS DE LA O.N.U.

44. El seminario consideró los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y aprobados unánimemente por la Asamblea General (A/RES/40/32) que invitó a los gobiernos a que los respetasen y los tuviesen en cuenta en el marco de su legislación y práctica nacionales (A/RES/40/146).

Se consideró conveniente reformular los Principios del 1 al 9, relativos al poder judicial como poder independiente, teniendo en cuenta la realidad de la región. En cuanto a los principios 10 a 20, relativos al estatuto de los jueces, se decidió examinarlos para comprobar en qué medida están vigentes en la región y después formular recomendaciones para la plena puesta en práctica de los mismos.

#### Reformulación de los Principios Básicos del 1º al 9º

45. (Principio 1) “La independencia de la Judicatura será garantizada por el Estado en la Constitución o la legislación del país, que preveerá y regulará la forma de ejercicio del control comunitario de la misma. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y observarán la independencia de la Judicatura”.

Nota: Otorgamos fundamental importancia al ejercicio del control comunitario que tienda a asegurar la independencia del Poder Judicial y el correcto desempeño de las funciones que al mismo competen. Se ha entendido indispensable enunciar un principio general al respecto y dejar librado a cada país o región la forma en que dicho contralor se instrumentará. Sin perjuicio de ello, se advierte la necesidad de que la opinión pública tenga acceso adecuado a la actuación del Poder Judicial, para asegurar la transparencia de sus decisiones.

46. (Principio 2º) “Los jueces resolverán los asuntos en que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin ingerencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”.

47. (Principio 3º) “La Judicatura será competente en todas las cuestiones jurisdiccionales y tendrá autoridad exclusiva y excluyente para decidir si una cuestión judicial está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

En ningún caso podrá impedirse el conocimiento de los jueces de los actos que lesionen los derechos o las garantías constitucionales. Tales actos no pueden ser considerados como cuestiones políticas excluidas del contralor judicial”.

48. (Principio 4º) “No se admitirán intromisiones en el proceso judicial ni se someterán a revisión las decisiones judiciales, por ninguna otra autoridad o cuerpo que no sea judicial.

No se configurará la cosa juzgada y la revisión procederá en sede judicial, en los casos en que pueda presumirse que una persona ha sido condenada en base a pruebas obtenidas mediante torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, tal cual se definen en los arts. 1 y 16 de la Convención Internacional contra la Tortura.

Los plazos de prescripción y caducidad no correrán mientras no se garantice plenamente la vigencia de los principios contenidos en la presente Declaración.

No se considerará revisión el indulto, la amnistía o la conmutación de las penas impuestas, ni el sometimiento del caso a las instancias internacionales en materia de derechos humanos.

La amnistía o cualquier otra norma jurídica que tenga los alcances de ésta, no podrá tener por efecto cerrar las investigaciones judiciales tendientes a establecer el desti-

no de las personas víctimas de desaparición forzada por obra de agentes gubernamentales, ni las consiguientes responsabilidades patrimoniales”.

Nota: Destacamos la necesidad de que se interprete adecuadamente el alcance de este principio, teniendo presente que su formulación, en cuanto atañe a los instrumentos de la cosa juzgada, prescripción y caducidad, refiere a los casos en que se ha atentado contra los derechos humanos.

49. (Principio 5º) “Toda persona será juzgada por los tribunales de justicia ordinaria (civiles) previamente creados y con arreglo a procedimientos legalmente establecidos con anterioridad.

No se crearán tribunales de excepción para sustituir a los tribunales ordinarios (civiles) y ejercer la jurisdicción que a éstos corresponde en forma privativa.

La jurisdicción de los tribunales militares debe entenderse limitada a las infracciones de orden disciplinario que afecten el orden jerárquico interno, en los que participe exclusivamente personal militar.

Los ilícitos penales cometidos por personal militar deberán quedar sometidos a jueces y tribunales de la justicia ordinaria (civil)”.

50. (Principio 6º) “La judicatura está obligada a garantizar en todos los casos, que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a las reglas del debido proceso y respetando los derechos de las partes”.

51. (Nuevo) “El acceso a la justicia deberá ser garantizado a todos y nunca podrá estar limitado por razones de tipo social, cultural, religioso, económico o por impedimento de cualquier otra naturaleza.

Se entiende que las razones de tipo económico comprenden todos los gastos que implica el acceso a los Tribunales”.

52. (Principio 7º) “Cada Estado asegurará recursos adecuados para que la Judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones”.

53. (Principio 8º) “En consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales relativos a los mismos y al igual que las demás personas, los miembros de la Judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencia, asociación y reunión, con la salvedad que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces actuarán en todo momento dentro del marco que les fija el derecho vigente y de forma tal de preservar la independencia e imparcialidad de la Judicatura”.

54. (Principio 9º) “Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto primordial representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial.

Gozarán también del derecho a afiliarse a ellas y a desvincularse de las mismas en cualquier momento y sin expresión de causa”.

55. (Nuevo) “Los principios relativos a la independencia de la Judicatura no podrán ser interpretados en forma tal que impliquen la violación o el desconocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

#### Principios Básicos 10 al 20 — La Realidad

56. Principio número 10 (Competencia profesional, selección y formación).

En Brasil para ingresar a la judicatura se requiere una antigüedad de tres años en la condición de abogado (bachiller en derecho) y se accede por concurso, después del cual hay un período de prueba (estagio probatorio) de dos años, vencido el cual, el juez pasa a ser vitalicio e ina-

movible. El ascenso de los jueces se hace alternativamente por antigüedad y por méritos (un juez asciende por un método, el siguiente por el otro y así sucesivamente); los méritos los evalúa privativamente el tribunal superior de cada estado, en el caso de la justicia provincial, y el tribunal federal superior correspondiente, en la justicia nacional; estos tribunales presentan una terna de jueces y decide el gobernador del Estado o el Presidente de la República, según el ámbito de que se trate.

En el proyecto de Constitución se prevén mayores garantías para la designación de los jueces.

En Brasil la existencia real de jueces jóvenes y vocacionales se halla dificultada por un complejo sistema de fijación de las remuneraciones que los magistrados perciben, que tiene como consecuencia que un juez que ingresa a la judicatura, si antes fue por años funcionario público, puede llegar a percibir más del doble de la remuneración que recibirá un magistrado que ingresare al mismo cargo sin antigüedad en la función pública.

En Argentina, cada designación de un juez requiere propuesta del Poder Ejecutivo y el acuerdo del Senado; ya sean éstos los de la nación o los provinciales, según se trate de la justicia nacional o de la de cada provincia. Los mecanismos de propuesta por los respectivos ministerios o secretarías de justicia y por las comisiones de los senados, se manejan como cuestiones políticas, de influencias, etc. y no tienen cabida mecanismos que aseguren la selección de los mejores candidatos en exclusiva atención a su integridad moral, ni a sus condiciones éticas y técnicas. No existe tipo alguno de concurso para provisión de cargos de la judicatura en Argentina.

En Paraguay no se reúnen siquiera aproximadamente los requisitos del Principio Básico número 10.

En Uruguay, la designación de los jueces es potestad discrecional de la Suprema Corte y no existe ningún mecanismo legal ni reglamentario que prevea un método ob-

jetivo de selección de los candidatos a designaciones o ascensos.

57. Principios números 11 y 12 (inamovilidad).

En cuanto a las garantías de inamovilidad, permanencia en el cargo, etc., tema íntimamente relacionado con los de responsabilidad y sanciones disciplinarias de los jueces:

En Argentina el sistema real adolece de algunas carencias; mientras que constitucionalmente los jueces sólo pueden ser destituidos mediante un juicio político de casi imposible realización, lo que permite la permanencia de jueces cuestionados por ineptitud o actitudes indignas o dolosas, se ha dado reiteradamente que aquellas normas constitucionales no fueron respetadas por las dictaduras y se produjeron destituciones de jueces sin ningún tipo de garantías.

En Brasil y Uruguay no existe o frecuentemente no se cumple un debido proceso legal (principalmente la audiencia del interesado) para el traslado de los jueces de unos cargos a otros, lo que a menudo significa una real sanción disciplinaria.

En Paraguay los mandatos de los jueces duran el mismo período del Presidente de la República y aquellos a menudo son trasladados o se les exige su renuncia por medios extralegales.

En cuanto a la independencia de cada juez en particular:

En Argentina existen determinados fallos de cámaras de segunda instancia vinculantes respecto a los jueces de primera instancia cuya existencia resulta inconstitucional.

En Uruguay se constatan muchas imposiciones de oficinas administrativas centrales del Poder Judicial que a menudo comportan limitaciones a la independencia de cada juez.

En Paraguay, los jueces se encuentran totalmente sometidos a la voluntad del Poder Ejecutivo a través de una corte de justicia que cumple, sin objeción alguna, las directivas de aquel poder.

58. Principio número 13 (ascensos).

En general se puede afirmar que este Principio no se cumple en ninguno de los cuatro países, pues otros factores diversos de la integridad moral, la capacidad y la experiencia, influyen en el ascenso de los jueces. En mayor o menor medida, factores políticopartidarios, de influencias personales, la disposición de parte de los candidatos para "hacer antesala" en los despachos de ministros de justicia, legisladores, miembros de cortes superiores, etc., o cuestiones de sexo, raza, color, opiniones, etc., son determinantes del ascenso o de la postergación de los magistrados judiciales en la región.

59. Principio número 16 (inmunidad).

En Uruguay, derogado durante la dictadura, el antiguo Código de Organización de los Tribunales, que establecía normas precisas acerca de la responsabilidad judicial, existe hoy un vacío legal que podría dar lugar a responsabilizaciones contrarias a este Principio.

60. Principios 17 a 20 (Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo).

En general en la región, faltan normas precisas que aseguren el debido proceso en materia de responsabilidad disciplinaria de los jueces y que establezcan claramente los órganos encargados de la averiguación y el juzgamiento de las acusaciones, denuncias o quejas formuladas contra la actuación de los jueces y las sanciones aplicables.

Ello permite constatar, en la realidad, carencias en los dos extremos; a veces es difícil sancionar al juez que se sabe actúa mal y otras, son sancionados jueces, sin las mínimas garantías de defensa.

## 61. La situación en Paraguay.

La situación muy particular del Poder Judicial en el Paraguay merece un comentario al respecto en tanto y en cuanto este poder, se encuentra totalmente sometido a la decisión ommimoda del Poder Ejecutivo. La Constitución Nacional contempla que los jueces de la Corte Suprema serán nominados por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado de la Nación, y los demás jueces, con el acuerdo de la Corte. En la práctica el Presidente de la República tiene la posibilidad de designar a todos y a cada uno de los magistrados del Poder Judicial. A ello debe agregarse que la duración del mandato de los jueces es de 5 años, coincidiendo con la del Presidente de la República, quien, en consecuencia, tiene la posibilidad de prescindir, cada 5 años, de todos aquellos jueces que no hayan sido totalmente leales a su política. Además la propia situación del país, hace que el Poder Judicial, no pueda actuar con libertad y autonomía de criterio.

Puede afirmarse, entonces, que en el Paraguay el Poder Judicial no tiene independencia y se encuentra totalmente sometido al Poder Ejecutivo, de quien, por otra parte, recibe permanentes instrucciones, especialmente en lo relativo a cuestiones de orden político y a los asuntos vinculados con derechos humanos.

## Recomendaciones para cumplir con los Principios Básicos del 10 al 20

62. Acerca de la selección y formación de los jueces, el Seminario recomienda que el Principio número 10 sea integralmente respetado en los países donde no rige en manera alguna (caso de Paraguay) y perfeccionada su puesta en práctica en aquéllos donde aún hay carencias, como por ejemplo: la discriminación contra la mujer y el negro en algunos Estados de Brasil; la ausencia de un método objetivo de selección de candidatos a la judicatura en Argentina y Uruguay.

63. La remuneración de los jueces ha de permitirles mantener un nivel de vida digno y favorecer una mejor selección de los magistrados entre un buen número de candidatos.

64. Los métodos de ascensos y traslados de los jueces deben establecerse de tal modo en las constituciones y en las leyes, que garanticen de la mejor manera posible que ocupe cada cargo judicial el candidato más idóneo, en consideración a su integridad moral, su preparación técnica y su experiencia, sin discriminación de tipo alguno, aplicándose criterios objetivos, que en todo caso posibiliten la representación dentro del Poder Judicial de todas las manifestaciones y culturas diferenciadas de la sociedad.

65. Se recomienda que todo el tema de la disciplina y de la responsabilidad de los jueces esté regido por un Estatuto constitucional y/o legal que permita responsabilizar realmente a los jueces que se apartan de la conducta debida y que dé a cada inculpaado las garantías del debido proceso legal para el juzgamiento de los hechos de los que se le acusare y establezca, con carácter general, los órganos que deberán realizar tal juzgamiento, las posibilidades de revisión y las sanciones aplicables.

66. El Seminario recomienda que, tanto los órganos encargados de seleccionar candidatos a la magistratura, como a los ascensos, como aquellos a los que se atribuya el juzgamiento disciplinario de los jueces, cuenten con la participación de abogados y aún de otros órdenes de la sociedad civil.

#### IV. PUESTA EN PRACTICA Y SEGUIMIENTO

Para asegurar la más amplia difusión posible de las recomendaciones aquí incluídas, y para promover su adopción en los países de la región, el Seminario:

1. Decide que cada participante deberá hacer circular entre sus colegas y pondrá a disposición de las revistas de derecho y de la prensa las recomendaciones del Seminario.
2. Hace un llamado a los profesores de derecho para que divulguen entre los estudiantes las conclusiones del Seminario y se aseguren de que éstas estén disponibles en las bibliotecas.
3. Hace un llamado a los colegios de abogados, asociaciones de abogados, magistrados y ministerios públicos y grupos de derechos humanos a que acojan las recomendaciones y conclusiones.
4. Hace un llamado al Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA) para que dé amplia publicidad al informe final del Seminario, incluyendo sus recomendaciones y para que comuniqué dicho informe al Comité de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.
5. Exhorta a todos los gobiernos de la región a que pongan en práctica los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, a que completen los informes requeridos por la resolución 1986/10 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas sobre estos aspectos y a que utilicen, si es necesario, la asesoría que el Secretario General puede brindar en cumplimiento de la citada resolución.
6. Invita a todos los gobiernos de la región a que tomen nota de las recomendaciones del Seminario.
7. Hace un llamado a los colegios de abogados, asociaciones de abogados y asociaciones de magistrados y de ministerios públicos para que brinden asistencia a sus colegas en todos los países donde

sufren hostigamiento o sean perseguidos por sus actividades profesionales.

8. Decide formar un Comité de Seguimiento integrado por:

Octavio Carsen — Argentina

Dalmo de Abreu Dallari — Brasil

José Félix Fernández Estigarribia — Paraguay

Fernando A. Urioste — Uruguay

9. El Comité de Seguimiento tendrá por finalidad asegurar que se cumplan las recomendaciones, y las siguientes tareas específicas:

- a) Hacer conocer a los gobiernos y congresistas, a la prensa, organizaciones nacionales y locales de derechos humanos y a colegios y asociaciones de abogados, magistrados y de Ministerios Públicos las recomendaciones de este Seminario, así como los Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura.
- b) Transmitir al Presidente de la Suprema Corte, Magistrados y otros jueces, copias del informe final de este seminario, así como los Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura.
- c) Informar antes de abril de 1989 al CIJA de sus actividades y de los progresos hechos para la puesta en práctica de las recomendaciones de este Seminario.
- d) Cooperar con el Comité de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en las reuniones regionales preparatorias del Octavo Congreso sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en la elaboración de Principios Básicos sobre el papel del Abogado.

10. Hace un llamado a todos los participantes para que cooperen con el Comité de Seguimiento en sus esfuerzos, y para que consideren la celebración de seminarios nacionales de seguimiento.
11. Hace un llamado al CIJA para que dé amplia publicidad a la información recibida por el Comité de Seguimiento.
12. Solicita de cada participante que proporcione información inmediata al CIJA sobre casos concretos de violaciones a la independencia de Magistrados Abogados y Ministerios Públicos.

## A n e x o 2

### SEMINARIO DE COSTA RICA SOBRE LA INDEPENDENCIA DE JUECES Y ABOGADOS

Con la participación de jueces, abogados, profesores de Derecho, activistas de derechos humanos, y funcionarios gubernamentales de los seis países centroamericanos y República Dominicana, se celebró en San José, Costa Rica del 20 al 25 de abril de 1986 el primer seminario regional sobre Independencia de jueces y abogados.

El seminario fue auspiciado por el CIJA, la CIJ, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito.

Los participantes adoptaron un pliego de conclusiones y recomendaciones que fueron íntegramente publicados en el Boletín N° 18 del CIJA. Las Conclusiones y Recomendaciones del Seminario de Buenos Aires adoptaron como propia la parte relativa a la Independencia del Abogado (puntos 41 a 67). Por esa razón se reproducen ahora.

#### Tema III

#### LA INDEPENDENCIA DEL ABOGADO

##### A. Formación del Abogado:

41. La formación del Abogado debe promover la competencia técnica, la formación ética y la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales recono-

cidas por el Derecho Internacional. Se recomienda, en consecuencia, una revisión de los actuales programas de estudio.

42. Se recomienda a las Escuelas y Facultades destinadas a la formación del Abogado que implementen los controles y sistemas necesarios para una adecuada política de selección y admisión de los aspirantes de la abogacía.

43. La formación del Abogado debe adecuarse a la realidad social, económica y cultural propia de cada país.

44. Las Escuelas y Facultades destinadas a la formación del Abogado deben ejercitar un escrupuloso control sobre la calidad de sus programas de estudio y sobre la calidad académica de sus estudiantes y de sus profesores.

45. Las Escuelas y Facultades destinadas a la formación del Abogado al igual que los Colegios de Abogados deben incrementar sus programas de post-grado y cursos de refrescamiento a fin de favorecer a los abogados con la oportunidad de mantener una educación legal continuada.

46. Se recomienda una mejor coordinación entre las distintas Escuelas y Facultades destinadas a la formación del Abogado y los Colegios de Abogados, a nivel nacional y regional.

47. Instar a los colegios profesionales del área a tomar una acción más efectiva y constante en la formación del abogado en sus respectivos países.

## B. Ejercicio de la Abogacía.

48. El Estado debe garantizar la independencia de los abogados en el desempeño de sus deberes profesionales, sin ninguna clase de restricciones, presiones, amenazas o injerencias en la misma.

49. La obligación anterior se extiende especialmente a los Abogados al servicio del Estado.

50. Deben promoverse y establecerse planes de previsión social que garanticen al Abogado una subsistencia decorosa como medio de garantizarle su independencia.

51. Ni las autoridades ni el público deben identificar al Abogado con la causa de sus clientes.

52. Es obligación del Estado facilitarle al Abogado el acceso a los expedientes y documentación necesaria para el adecuado ejercicio de su profesión.

53. Es necesaria la implementación de políticas y medidas tendentes a estimular una distribución geográfica racional de los abogados dentro de cada país.

54. El ejercicio del Notariado debe garantizarle a las partes la imparcialidad del Notario.

55. Debe prohibirse el ejercicio del Notariado a funcionarios públicos, tales como: Presidentes del Organismo del Estado, Ministros de Estado y Jueces.

#### C. El control del ejercicio de la abogacía.

56. El control del ejercicio de la abogacía debe confiarse a colegios profesionales legalmente reconocidos independientes del aparato gubernamental.

57. Debe estimularse la función disciplinaria de los colegios profesionales.

58. El proceso disciplinario en el Colegio de Abogados debe revestir las características y garantías propias de un debido proceso.

CH. Derechos y obligaciones del abogado en el campo cívico, político y social.

59. Es una obligación y un derecho de los Abogados promover, en la medida de sus posibilidades, el respeto al régimen de legalidad, la vigencia de los Derechos Humanos y el Estado de Derecho.

60. Toda persona tiene derecho a ser asistida por un abogado.

61. La asistencia letrada gratuita debe garantizar un razonable grado de competencia y diligencia por parte del abogado que la presta.

62. La asistencia letrada a personas de escasos recursos no debe limitarse al proceso laboral o penal.

63. El abogado tiene la obligación y el derecho de criticar las resoluciones judiciales siempre que:

- a) Se refieran a asuntos que han causado ejecutoria.
- b) Lo haga en términos elementalmente respetuosos.

Deben tomarse, por parte de abogados y autoridades competentes, todas las medidas necesarias a fin de promover la práctica del "amicus curiae" como medio de evitar el uso indiscriminado de los medios de comunicación social como foro para dilucidar técnicas relativas a asuntos en trámite.

64. El abogado tiene la obligación y el derecho de criticar y de aportar sus conocimientos y proyectos al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo.

D. Colegios y Asociaciones profesionales.

65. Los Colegios Profesionales deben estimular la constitución de organizaciones intermedias con la finalidad de facilitarle a las personas de escasos recursos el acceso a una asistencia letrada más efectiva.

66. La colegiación profesional obligatoria concebida como un servicio público organizativo y de control de la profesión del abogado favorece la independencia de la abogacía y contribuye al fortalecimiento del régimen de derecho.

67. Es deseable que los funcionarios o empleados públicos que ejerzan mando y jurisdicción se abstengan de participar como integrantes de la Junta Directiva de los Colegios de Abogados, a fin de preservar su mutua independencia.

## PRINCIPIOS BASICOS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA

El séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, durante su reunión celebrada en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985, aprobó por consenso unos Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura.

Estos Principios fueron aprobados luego unánimemente por la Asamblea General de Naciones Unidas (A/Res. 40/32, 29 nov. 1985) que invitó a los gobiernos a que los respetasen y los tuviesen en cuenta en el marco de su legislación y práctica nacionales (A/Res./40/146, 13 dic. 1985).

### Principios básicos.

“Considerando que, en la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su voluntad de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna,

“Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra concretamente el principio de la igualdad ante la ley, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley,

“Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan el ejercicio de esos derechos, y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza además el derecho a ser juzgado sin demora indebida,

“Considerando que todavía es frecuente que la situación real no corresponda a los ideales en que se apoyan esos principios,

“Considerando que la organización y la administración de la justicia en cada país debe inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad,

“Considerando que las normas que rigen el ejercicio de los cargos judiciales deben tener por objeto que los jueces puedan actuar de conformidad con esos principios,

“Considerando que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos,

“Considerando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que incluyera entre sus tareas prioritarias la elaboración de directrices en materia de independencia de los jueces y selección, capacitación y condición jurídica de los jueces y fiscales,

“Considerando que, por consiguiente, es pertinente que se examine en primer lugar la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la importancia de su selección, capacitación y conducta,

“Los siguientes principios básicos, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el

marco de la legislación y la práctica nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se han elaborado teniendo presentes principalmente a los jueces profesionales, pero se aplican igualmente, cuando sea procedente, a los jueces legos donde éstos existan.

### Independencia de la judicatura.

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que

no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

7. Cada Estado miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

#### Libertad de expresión y asociación.

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como del derecho a afiliarse a ellas.

#### Competencia profesional, selección y formación.

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas integras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebi-

dos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

#### Condiciones de servicio e inamovilidad.

11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

14. La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.

#### Secreto profesional e inmunidad.

15. Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.

16. Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, o del derecho a recibir in-

demnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

#### Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo.

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares”.

## Anexo 4

### LISTA DE PARTICIPANTES

#### ARGENTINA

Jorge A. BACQUE

Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Leandro DESPOUY

Embajador.

María Elba MARTINEZ

Miembro Servicio Paz y Justicia.

Ricardo MOLINAS

Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas.

Domingo Carlos TULIAN

Abogado; Profesor Univ. Nac. de Rosario; Presidente, Conv. Const. de La Rioja; Miembro, Comisión Prov. DD.HH. de La Rioja.

Julio VIRGOLINI

Profesor de Derecho Penal, Univ. de Buenos Aires; Juez en lo Penal Económico.

E. Raúl ZAFFARONI

Juez de Cámara en la Capital Federal Secretario Gral. Adjunto, Societé Internationale de Droit Pénal.

Julio C. RAFFO

Profesor de Derechos Humanos Universidad de Buenos Aires Miembro CELS.

Manuel J. GAGGERO

Miembro Instituto de Relaciones Internacionales; Coordinador Area Jurídica Centro de Investigación y Estudios de la Realidad Argentina.

Oscar J. R. GIUDICE BRAVO

Ex-Juez en lo Criminal; Abogado de la CONADEP; Miembro Consejo Presidencia APDH.

Rafael H. SAIEGH

Abogado; Profesor Titular de Ciencia Política de Historia Contemporánea y Prof. Adj. de Teoría del Estado, Univ. de Bs. As.

Alicia OLIVEIRA

Coordinadora Programa Jurídico Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Tilsa ALBANI

Abogada.

Norma S. MARATEA

Abogada CELS

Marcelo PALENQUE

Abogado CELS

María del Carmen GILABERT

Asesora Subsecretaria de Derechos Humanos - Ministerio de Relaciones Exteriores.

## *B R A S I L*

Vanderley CAIXE

Coordinador, Centro de Defensa dos Direitos Humanos / Assessoria e Educação Popular (CDDH/AEP).

Olga CAVALHEIRO ARAUJO

Membro, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dalmo de ABREU DALLARI

Decano, Facultad de Derecho, Univ. de São Paulo; ex-Presidente y Miembro, Comisión Justicia y Paz de São Paulo.

Belisário DOS SANTOS, Jr.

Membro, Comissão Justiça e Paz de São Paulo; Membro, Comissão de Direitos Humanos, Conselho Federal de OAB; Membro, CEPTA y SIJADEP.

**José Fernando CIRNE LIMA  
EICHENBERG**

Secretario Geral do Ministerio de Justiça; Secretario Executivo, Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, Ministerio da Justiça.

**Gilda PEREIRA DE  
CARVALHO**

Coordenadora de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, Ministerio Publico Federal.

**José Francisco REZEK**

Ministro do Supremo Tribunal Federal.

**Ivo Gabriel DA CUNHA**

Juez Letrado en lo Civil de Segunda Instancia; Vice-Presidente de la Asociación Brasileña de Magistrados.

## **P A R A G U A Y**

**Heriberto ALEGRE ORTIZ**

Abogado y Miembro del SIJA DEP.

**José Feliz FERNANDEZ  
ESTIGARRIBIA**

Abogado; Profesor de Derecho Internacional Público y de Relaciones Inter., Univ. Católica de Asunción; Ex-Presidente, Colegio de Abogados del Paraguay.

**Carlos Alberto GONZALEZ**

Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, Univ. Católica.

## **U R U G U A Y**

**Alejandro ARTUCIO**

Abogado; Miembro Consejo Directivo de IELSUR; Secretario Ejecutivo CEPTA; Miembro Comité Director de SIJADEP.

Graciela BARCELONA

Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil; Vice-Presidenta Asociación de Magistrados Judiciales; Profesor Adjunto de Derecho Procesal, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Hugo LORENZO

Juez de lo Civil; Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Comparado; Socio de Asociación Magistrados Judiciales del Uruguay.

Francisco José OTTONELLI

Abogado; Legislador Suplente Director Semanario "Aquí".

Adalberto Walter PIERRI

Abogado; Miembro del Directorio del Colegio de Abogados del Uruguay.

Fernando A. URIOSTE

Abogado; Miembro Consejo Directivo de IELSUR.

## PATROCINADORES

### ASOCIACION DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES

Elías SALAZAR

Uruguay 485 piso 3  
Buenos Aires,  
Argentina

Presidente.

### CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS)

Octavio CARSEN

Rodríguez Peña  
286 piso 1º  
Buenos Aires  
1020 Argentina

Coordinador Ejecutivo; Miembro del Comité Director del SI JADEP; Secretario Ejecutivo, Oficina de Solidaridad para los Exiliados Argentinos (OSEA).

**CENTRO PARA LA INDEPENDENCIA DE JUECES  
Y ABOGADOS (CIJA)**

Reed BRODY	B.P. 120 1224 Chene- Bougeries / Ginebra, Suiza	Director del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados.
Luis MENDEZ	idem	Consejero Jurídico pa- ra Latinoamérica, Co- misión Internacional de Juristas.
Nana MOELJADI	idem	Asistente administra- tiva, Comisión Inter- nacional de Juristas.

# INDICE

	<i>Págs.</i>
<b>PREFACIO</b>	
por Niall MacDermot y Reed Brody .....	1
<b>DISCURSO</b>	
del Arquitecto Adolfo Pérez Esquivel, Premio Nobel de la Paz .....	5
<b>INTRODUCCION AL SEMINARIO</b>	
por el Dr. Reed Brody, Director del Centro para la In- dependencia de Jueces y Abogados .....	11
<b>DISCURSO: MAGISTRATURA INDEPENDIENTE Y RESPONSABLE</b>	
por Dalmo de Abreu Dallari, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo .....	17
<b>LA JUSTICIA COMO CONDICION ESENCIAL PARA LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
por el Dr. Alejandro Artucio .....	29
<b>TRIBUNALES Y SOCIEDAD: EL PUEBLO Y LA JUS- TICIA</b>	
por el Dr. Julio E. S. Virgolini .....	43
<b>NECESIDAD DEL FORTALECIMIENTO DEL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTI- TUCIONAL</b>	
por los Dres. Horacio R. González y Rafael H. Saiegh ..	61
<b>LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES</b>	
por el Juez Hugo Lorenzo .....	65
	145

PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LA JUDICATURA EN UN REGIMEN DEMOCRATICO	
por el Dr. Francisco José Ottonelli .....	77
EL PODER JUDICIAL EN EL PARAGUAY, SU INDEPEN- DENCIA	
por el Dr. Carlos Alberto González .....	83
ALGUNOS PROBLEMAS DEL EJERCICIO DE LA ABO- GACIA Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN BRASIL	
por el Dr. Vanderley Caixe .....	99
DISCURSO DE CLAUSURA	
por el Magistrado José Francisco Rezek, Ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil .....	103
Anexo 1 — RECOMENDACIONES DEL SEMINARIO	105
Anexo 2 — EXTRACTOS DE LAS RECOMENDACIONES DEL SEMINARIO DE SAN JOSE, COSTA RICA .....	127
Anexo 3 — LOS PRINCIPIOS BASICOS DE LAS NA- CIONES UNIDAS SOBRE LA INDEPEN- DENCIA DE LA JUDICATURA .....	133
Anexo 4 — LISTA DE PARTICIPANTES .....	139

Se terminó de imprimir el día  
29 de julio de 1988 en los talleres  
gráficos de la Editorial  
M.B.A., Maldonado 2215, Montevideo,  
Uruguay. - Depósito legal: 233.271. -  
Comisión del Papel. - Esta publicación  
está amparada por el art. 79 de la  
ley 13.349