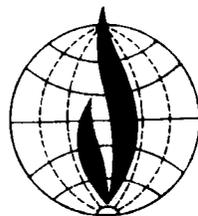


# Anuario del CIJA



Vol. I

## Garantías Constitucionales para la Independencia de la Judicatura

Centro para la Independencia  
de Jueces y Abogados

Abril 1992

Editora : Mona A. Rishmawi

El **Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA)**, fue creado por la Comisión Internacional de Juristas en 1978, con los objetivos de:

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

Para lograr estos objetivos, el CIJA:

- intercede ante los gobiernos en casos particulares de hostigamiento o persecución y, en determinadas circunstancias, solicita la ayuda de una red de juristas y de organizaciones de juristas de distintas partes del mundo, para que realicen acciones en el mismo sentido;
- trabaja conjuntamente con los organismos de Naciones Unidas en el establecimiento de normas universales para la independencia de jueces y abogados. El CIJA jugó un papel fundamental en la formulación de los “Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura” y de los “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”, de Naciones Unidas, confirmados por la Asamblea General de N.U.;
- organiza conferencias y seminarios sobre la independencia de la judicatura y de la profesión legal. Se han llevado a cabo seminarios regionales en América Central, Sud América, Sud-Asia, Sudeste Asiático, Africa Oriental y Occidental y el Caribe. Se han realizado seminarios nacionales en India, Nicaragua, Paquistán, Paraguay y Perú.;
- envía misiones para investigar situaciones de particular interés, o las condiciones en que se hallan los colegios de abogados y la judicatura, en países específicos;
- brinda servicios de asesoramiento técnico para fortalecer al poder judicial y la profesión jurídica;
- publica un Anuario en Español, Francés e Inglés. En él se publican artículos y documentos de interés para la independencia de la judicatura y de la profesión legal. Más de 5.000 individuos y organizaciones de 127 países reciben el *Anuario del CIJA*;
- publica un informe anual titulado *Ataques a la Justicia: Hostigamiento y Persecución de Jueces y Abogados*.

#### **Afiliados - Contribuyentes**

Las organizaciones de juristas que deseen afiliarse al CIJA, son invitadas a escribir al Director.

Las organizaciones y los individuos pueden apoyar el trabajo del CIJA como Contribuyentes, haciendo un aporte de 200 francos suizos por año. Los contribuyentes reciben todas las publicaciones del CIJA y las publicaciones regulares de la Comisión Internacional de Juristas.

#### **Pedidos de acción**

Los juristas y sus organizaciones pueden unirse a los pedidos de acción mundial que efectúa el CIJA, interviniendo ante las autoridades gubernamentales en los casos de hostigamiento y persecución de abogados y jueces.

#### **Suscripciones a las publicaciones del CIJA**

Las suscripciones al *Anuario del CIJA* y a *Ataques a la Justicia: Hostigamiento y Persecución de Jueces y Abogados* son de 15 francos suizos al año por correo de superficie y 18 francos suizos por correo aéreo, por cada una de las publicaciones.

Los pagos pueden efectuarse en francos suizos o en su equivalente en otras monedas, sea mediante cheque válido para pagos al exterior, o a través de una institución bancaria, a nombre de *Société de Banque Suisse*, Ginebra, cuenta N° 142.548; *National Westminster Bank*, 63 Piccadilly, Londres W1V OAJ, cuenta N° 11762837; o *Swiss Bank Corporation*, 4 World Trade Center, New York, N.Y. 10048, cuenta N° 0-452-709727-00. En países donde rijan restricciones cambiarias, a solicitud del interesado, enviaremos facturas para facilitar la obtención de autorización.

ISSN 0252-0370

# INDICE

Nota editorial .....	9
<i>Mona A. Rishmawi</i>	

Prefacio .....	13
<i>P. N. Bhagwati</i>	

## I. ARTICULOS

El Imperio del Derecho y la Independencia de la Judicatura: Un panorama de Principios .....	21
<i>Adama Dieng</i>	

Garantías Constitucionales para la Independencia de la Magistratura en Argelia: 1962 - 1991 .....	35
<i>Miloud Brahimi</i>	

Independencia Judicial en Francia .....	50
<i>Robert Badinter</i>	

El gobierno propio de la Judicatura Italiana .....	57
<i>Salvatore Senese</i>	

Independencia Judicial en Polonia: Desde la Constitución de 1952 a las Reformas de 1989 .....	81
<i>Elzbieta Morawska</i>	

## II. INFORMES

La Independencia del Poder Judicial en Japón: Teoría y Práctica .....	97
<i>Federación Japonesa de Colegios de Abogados</i>	

Los Tribunales de Excepción en Siria: Una amenaza a la Independencia del Poder Judicial .....	107
<i>Informe del CIJA sobre un juicio</i>	

## Nota Editorial

Dos documentos de Naciones Unidas referentes a Principios Básicos, uno relativo a la Independencia de la Judicatura, adoptado en 1985 y otro sobre la Función de los Abogados, adoptado en 1990<sup>1</sup> definen en forma explícita las normas internacionales referentes a la independencia de la judicatura y de la profesión jurídica. Si bien estas normas son bien reconocidas a nivel internacional, su puesta en práctica en el ámbito nacional continúa siendo causa de preocupación. Los juristas de todo el mundo se ven hoy enfrentados al importante desafío de traducir estas normas en garantías apropiadas, que puedan reflejarse en realidades cotidianas.

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA) desde su creación por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) en 1987, ha estado abocado a la promoción y protección de la independencia judicial y forense tanto en la esfera internacional como nacional. Profundamente motivado por estas convicciones, el CIJA tuvo una actuación preponderante en la formulación y adopción de las mencionadas normas de Naciones Unidas. Además, el CIJA interviene ante los gobiernos en casos individuales de persecución de juristas; organiza conferencias y seminarios sobre independencia de la judicatura y de la profesión jurídica; envía misiones para investigar situaciones que meritan preocupación; brinda servicios de asesoramiento técnico para fortalecer al poder judicial y a las instituciones forenses y publica

---

<sup>1</sup> Desde 1985, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura han especificado el significado de este concepto y señalado las salvaguardas necesarias para asegurar su protección. Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, adoptados por Naciones Unidas en 1990, codifican además los principios básicos que rigen la función de los abogados en la promoción y preservación de la democracia, la justicia y los derechos humanos.

informes periódicos. Estos informes se incluyen en la publicación *Ataques a la Justicia*, en la cual anualmente se destacan los casos de hostigamiento y persecución contra jueces y abogados ocurridos en distintas partes del mundo. Mediante estos esfuerzos, el CIJA evalúa las prácticas de los gobiernos en relación con las normas internacionalmente reconocidas.

El *Anuario del CIJA*, cuyo primer volumen se edita hoy, se suma a las otras publicaciones periódicas del CIJA. La intención es aportar un foro que estimule el debate sobre la independencia de la judicatura y de la profesión jurídica. Cada volumen de este Anuario estará dedicado a un tema relevante para la independencia de la judicatura y de la profesión jurídica. Los dos informes anuales del CIJA, *Ataques a la Justicia* y *Anuario del CIJA* reemplazan el *Boletín del CIJA*.

El tema de este volumen del *Anuario del CIJA* es “Garantías constitucionales para la independencia de la judicatura” las que están comprendidas en los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura, cuyo artículo 1º expresa: “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”. El Anuario comienza explorando la teoría de la independencia judicial y forense. Examina luego cómo varios sistemas constitucionales garantizan estos principios. Finalmente, el informe sobre una misión de observación a un juicio en Siria demuestra cómo los tribunales de excepción socavan varias de estas salvaguardas esenciales.

Adama Dieng, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas, en su artículo señala los principios internacionales más importantes relacionados con el examen del tema. Los artículos de Miloud Brahimi (Argelia), de Robert Badinter (Francia), de Salvatore Senese (Italia) y Elzbieta Morawska (Polonia), se refieren a la observancia teórica y práctica de este tópico en sus

respectivos países. Por último se incluyen dos informes. El primero contiene un resumen del informe preparado por la Federación Japonesa de Colegios de Abogados. El segundo, un informe de Asma Khader sobre una misión de observación a un juicio, en el cual se identifican las deficiencias del sistema sirio de tribunales de excepción. El prefacio del volumen pertenece al Magistrado P.N. Bhagwati, ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia de India y Presidente del Consejo Asesor del CIJA. En el prefacio, el Magistrado Bhagwati hace referencia a las garantías constitucionales en India.

En general, los artículos consideran las disposiciones constitucionales que garantizan la independencia individual de los jueces y la independencia colectiva de la judicatura como institución. El artículo del Magistrado Robert Badinter, Presidente del Consejo Constitucional de Francia, examina las salvaguardas básicas contenidas en la constitución francesa para proteger la independencia de la judicatura. Escrito por el presidente del más alto tribunal, este artículo tiene un especial significado por cuanto el sistema francés sirve de modelo de muchas de las estructuras que se analizan aquí.

Varios de los articulistas señalan los peligros latentes que existen en las garantías formales. Las presentaciones sobre Italia y Japón explican los desarrollos recientes ocurridos en las reformas constitucionales posteriores a la Segunda Guerra Mundial en esos países. También aprendemos cómo sociedades que emprenden la vía del cambio, como son los casos de Argelia y Polonia, se enfrentan a escenarios diferentes para proteger la independencia de la judicatura. Estos dos artículos también destacan la contradicción entre encomendar a la judicatura la función de “preservar los objetivos de la Revolución Socialista” y al mismo tiempo estar “sujeta solamente al derecho”.

También se consideran otras formas de politización. Los artículos debaten cuestiones relacionadas con la separación de

poderes, particularmente entre el ejecutivo y el judicial, la institución del Consejo Supremo de la Judicatura, como también la designación, permanencia en el cargo, ascenso y remoción de jueces.

Varias personas han colaborado en la publicación de este volumen, a todos ellos el debido agradecimiento. Nuestro particular reconocimiento a los esfuerzos de Helen Spraos en la traducción de algunos de los artículos del francés al inglés y a los internos Sara Norman y Dara Chane Leavitt por su valioso aporte en la edición.

Finalmente, corresponde indicar que no todos los puntos de vista expresados en este Anuario representan las posiciones del CIJA. Al proveer este foro, el CIJA lo hace con la esperanza de contribuir al desarrollo de un mayor conocimiento y promoción de los principios relativos a la independencia de la Judicatura.

Mona A.Rishmawi  
Directora del CIJA  
*Abril 1992*

## **Prefacio**

El poder judicial es una de las instituciones sobre la que reposa el noble edificio de la democracia y el Imperio del Derecho. Es al poder judicial que se le ha encomendado la tarea de mantener a cada organismo del estado dentro de los límites del poder que le han conferido la constitución y las leyes, haciendo por lo tanto significativo y efectivo el Imperio del Derecho. La judicatura en una política democrática gobernada por el Imperio del Derecho constituye un baluarte contra el abuso, el mal uso o el exceso de poder en que pudiera incurrir el ejecutivo, y protege a los ciudadanos contra las ilegalidades gubernamentales. Es por lo tanto, extremadamente importante que la judicatura sea total y completamente independiente.

En reconocimiento de este principio vital de independencia de la judicatura es que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura. Los Principios Básicos establecen reglas y normas que la comunidad de naciones considera esenciales para garantizar y promover la independencia de la judicatura, sin los cuales, no habría protección de los derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna. El Artículo 1º de los Principios Básicos dispone que la independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país; y que todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. Este es el artículo clave, que está en la cúspide de todos los demás y constituye la base y fundamento de las disposiciones contenidas en los Principios Básicos. La cuestión que se plantea entonces es qué significa para nosotros cuando hablamos de la independencia de la judicatura, el que ella debe estar garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país.

Es verdad que el artículo 1º de los Principios Básicos establece que la independencia de la judicatura debe estar consagrada en la constitución o la legislación del país, implicando que sería suficiente para cumplir con el requisito de este artículo que la independencia de la judicatura estuviera consagrada en la legislación del país. Pero, es elemental que la legislación del país puede siempre ser derogada o enmendada por la mayoría parlamentaria, y por lo tanto, no sería seguridad bastante dejar la independencia de la judicatura a la merced del partido imperante. Solamente con la consagración de la independencia de la judicatura en la constitución del país, se estaría a salvo de cualquier asalto por parte de una mayoría parlamentaria. Esta es la razón por la cual la mayoría de las constituciones de los países democráticos del mundo, explícitamente establecen normas específicas que garantizan la independencia de la judicatura. Los principios de la independencia de la judicatura en varios de esos países tienen un carácter tan elevado y santificado que las disposiciones que aseguran la independencia de la judicatura sólo pueden ser enmendadas por mayorías especiales. Debe señalarse que en India el principio de independencia de la judicatura establecido en la Constitución es considerado como un modelo básico de la Constitución no pasible de modificación parlamentaria.

A través de los años se ha debatido y discutido mucho con respecto al concepto de independencia de la judicatura. Actualmente hay un acuerdo generalizado desde el punto de vista conceptual y de la realidad práctica, según el cual la independencia de la judicatura comprende dos postulados básicos: la de la institución y la individual de los jueces. No se puede hablar de un poder judicial independiente si no están presentes estos elementos esenciales.

La facultad de designación de jueces es un poder importante y si está exclusivamente investido con ella el ejecutivo, equivale a socabar la independencia de la judicatura en sus dos aspectos. Es necesario que se desarrolle un mecanismo que elimine -al máximo posible- la influencia del ejecutivo en la designación de los jueces de

modo que aquellos que aspiran a la designación en la magistratura no se vean inducidos a cabildear con el ejecutivo. En virtud de la Constitución India, el gobierno debe solicitar consulta al Presidente de la Corte Suprema de Justicia para el nombramiento de jueces de la Corte Suprema, y a éste y al Presidente del Tribunal Superior para la designación de jueces del Tribunal Superior. Pero aún este requisito de consulta no ha ayudado, lamentablemente, a eliminar la interferencia del ejecutivo en la designación de los jueces. No obstante, debe indicarse que hasta el presente el ejecutivo no ha hecho ningún nombramiento que no contara con la aprobación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de India, pero se han dado circunstancias en que personas recomendadas por el Presidente de la Corte Suprema no fueron nombradas jueces. Es por ésto que varios juristas sugirieron que para la designación de los magistrados debería investirse de esta función a una Comisión de la Judicatura compuesta por jueces, abogados y académicos de derecho y presidida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de India, donde el ejecutivo tuviera también representación. Se piensa que un procedimiento de este tipo aseguraría la designación de personas con capacitación e integridad y libres de interferencia política.

Otro factor importante que tiene relación estrecha con la independencia de la judicatura es la permanencia en el cargo. La permanencia en el cargo de los jueces no puede depender de la mera complacencia de la mayoría del gobierno o del legislativo. Por esta razón en varias constituciones se establecen garantías a la permanencia en el cargo de los jueces. La Constitución de India establece un procedimiento estricto que lo garantiza efectivamente. Un juez sólo puede ser removido por decisión de ambas cámaras del Parlamento dirigida al Presidente, adoptada por mayoría especial y basada en motivos de probada incapacidad o conducta. Estas causales sólo podrán ser determinadas por un tribunal, convocado no por el ejecutivo sino por el Presidente de la Cámara de Representantes, el que estará integrado con un juez de la Corte Suprema, el Presidente de un Tribunal Superior y un destacado

jurista. Recién luego del veredicto podrá tomarse decisión por ambas cámaras del Parlamento sobre la remoción de un juez, decidido por una mayoría especial. De esta forma se garantiza totalmente la permanencia en el cargo de los jueces.

Otro factor que afecta la independencia de la judicatura es su dependencia del ejecutivo en cuanto a los recursos. El poder judicial no tiene facultades financieras y si desea modernizar la tecnología de funcionamiento del sistema de los tribunales o ampliar sus servicios o aumentar el número de magistrados, a los efectos de hacer más expeditiva la distribución de casos, no puede hacerlo salvo que el ejecutivo le destine los fondos necesarios. Por lo tanto, el poder judicial depende completamente del ejecutivo para cualquier reforma o innovación que desee hacer con miras a mejorar la eficacia de la administración de justicia. El Presidente de la Corte Suprema de India tiene facultad para alterar los destinos determinados en la asignación presupuestal, siempre que no supere los límites de la partida presupuestal. Esta facultad no la tiene el Presidente de los Tribunales Superiores; si éste desea destinar la cuota de “salarios” a muebles no puede hacerlo sin aprobación del ejecutivo. De esta forma no se pueden nombrar más jueces aún cuando fuere imperativamente necesario hacerlo. El resultado es que hay una gran acumulación de casos, que pasan años sin resolverse y que se afecta la credibilidad en la institución judicial y todo ello produce un impacto adverso en la independencia de la judicatura como institución.

Otra fuente de peligro para la independencia del poder judicial proviene de las críticas injustas e improcedentes hechas a los jueces por las decisiones que toman. Por supuesto, debe admitirse que no hay nada de malo en una evaluación crítica del juzgamiento hecho por un juez. La crítica impropia o inmoderada de los jueces originada por la insatisfacción con sus decisiones constituye, sin embargo, una seria invasión a la independencia de la judicatura, en la medida en que con tales críticas, se intenta coaccionar la conformidad judicial con sus propios preconceptos y con ello influenciar el proceso de decisión.

Es necesario señalar además que en algunos países, particularmente en India, las designaciones de los Presidentes de los Tribunales Superiores son hechas con carácter interino y continúan en este carácter durante meses. Esta es una práctica perniciosa, nociva para la independencia del poder judicial, porque el Presidente interino está siempre en estado de suspenso, sin saber si será o no confirmado y dependiendo para ello del ejecutivo.

En conclusión, desearía señalar que no alcanza con establecer principios sobre la independencia de la judicatura. Aún cuando estos principios estén consagrados en la constitución, permanecerán meramente como piadosas trivialidades si no son efectivamente cumplidos. Es esencial para asegurar su cumplimiento que se cree una fuerte opinión pública en defensa de la independencia del poder judicial. Cuando ocurra una violación de estos principios, que afecte la independencia de la judicatura, debe ser indicada y los gobiernos implicados deben ser compelidos a observar estos principios. Esta es la tarea que el Anuario pretende lograr, y es de esperar que ayudará a crear una opinión pública entre los abogados, jueces, legisladores y encargados de la administración, acerca de la importancia vital que significa observar los principios consagrados en los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura.

P.N.Bhagwati  
Ex Presidente de la Corte Suprema de India  
Presidente del Consejo Asesor del CIJA

# I - ARTICULOS

# **El Imperio del Derecho y la Independencia de la Judicatura: Un Panorama de Principios**

*Adama Dieng\**

A menudo se ha dicho que la independencia del poder judicial es la columna vertebral del Imperio del Derecho. Este artículo se basa en los principios generales que gobiernan estos dos conceptos inter-relacionados. Comienza con el examen del significado del Imperio del Derecho y la independencia de la judicatura, para luego analizar algunos problemas específicos relacionados con estos principios. Al hacer este enfoque, este artículo no intenta ser exhaustivo, sino tan sólo servir de introducción al tema general de este volumen: "Garantías constitucionales para la independencia de la judicatura".

## **El significado del Imperio del Derecho**

La noción de la supremacía del derecho ha tenido su inspiración en diversos aspectos en todos los sistemas legales. *Etat de Droit*, *Rechtsstaat*, *Stati di Diritto* - todas son variaciones de lo que llamamos "Imperio del Derecho" y tienen por finalidad el logro del mismo objetivo: el establecimiento de las libertades individuales y la protección contra cualquier manifestación de arbitrariedad de las autoridades públicas. La experiencia de varias generaciones de juristas de muy diversas nacionalidades ha permitido la elaboración de ciertas condiciones y principios básicos, sin los cuales el Imperio del Derecho no puede subsistir.<sup>1</sup>

---

\* Secretario General, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Ginebra.

<sup>1</sup> Ver en general CIJ, *Imperio del Derecho y Derechos Humanos* (1967)

Estas condiciones y principios son:

- la separación de poderes, un principio que debe ser definido no solamente en las relaciones entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial, sino además en cualquier área en que se produzca una completa concentración de poderes.
- la independencia de los jueces, no solamente frente a las autoridades públicas, sino además ante cualquier otra influencia que no sea la de la ley.
- el requisito de que cualquier potestad emergente de la autoridad colectiva -en particular del legislativo y del ejecutivo - debe respetar los derechos y las libertades fundamentales del ser humano.
- la legitimidad de la acción administrativa.
- el control de la legislación y la administración por jueces independientes; y
- la necesidad de un cuerpo profesional que sea independiente frente a las autoridades y que esté dedicado a defender la noción del Imperio del Derecho.

Ninguna de estas condiciones y principios puede funcionar sin las otras, dado que están íntimamente relacionados entre sí. Deben operar como un todo o desaparecerán en conjunto.

La noción del Imperio del Derecho, por lo tanto, tiene por propósito el sometimiento de la administración al respeto de la ley. La legislación elaborada por el parlamento, que es el representante del electorado, constituye el instrumento a través del cual la soberanía popular se impone sobre la administración, impidiendo que ésta se convierta en una autocracia. El derecho, como principio abstracto de aplicación general, garantiza la libertad, igualdad y seguridad del

individuo. Al imponer el respeto a las normas permanentes por encima de los organismos del estado, reduce el riesgo de iniciativas arbitrarias. Las medidas que las autoridades públicas llevarán a cabo, se vuelven -en cierta forma- fáciles de predecir y adquieren una especie de carácter estable, cuyas consecuencias el individuo puede calcularlas de antemano.

Esto no significa, sin embargo, que el Imperio del Derecho sea una noción estática. Por el contrario, en una sociedad moderna y democrática, el objetivo del Imperio del Derecho no debería ser simplemente mantener la paz en un estado congelado o paralizado; sino que debería tener el dinamismo de la vida, y adaptarse a los constantes procesos de transformación que caracterizan todos los organismos vivos.<sup>2</sup> El derecho como factor de transformación y desarrollo de la sociedad humana tiene como propósito asegurar que este proceso se efectúe en forma ordenada, no violenta y pacífica, y al mismo tiempo contribuir al logro de una mayor justicia.<sup>3</sup>

El Imperio del Derecho por lo tanto, sólo es concebible y practicable cuando los derechos humanos son totalmente reconocidos y respetados. A los efectos de evitar el recurso a la rebelión, es imperativo que el Imperio del Derecho esté basado en el principio de justicia en el cual la libertad individual está garantizada. Esto depende en último término, de la existencia de una judicatura ilustrada, independiente y valiente, que tome a su cargo la tarea de promover y proteger los derechos humanos.

---

<sup>2</sup> Ver Jiménez de Aréchaga. Algunas reflexiones sobre el Imperio del Derecho, Boletín de la CIJ, pág. 275, 278 (1963)

<sup>3</sup> Idem

## **El significado de la independencia de la Judicatura**

A partir de 1959, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) describió las condiciones que deben gobernar la existencia de un poder judicial independiente e imparcial.<sup>4</sup> Desde entonces ha continuado con la elaboración de tales normas en el orden interno e internacional.<sup>5</sup>

De acuerdo con la definición efectuada por la CIJ en 1981, “la independencia del poder judicial significa que todo juez tiene la libertad de decidir las cuestiones que tiene ante sí de conformidad con sus convicciones y su interpretación de la ley, sin ninguna influencia, presión ni incentivo indebido, sea directo o indirecto, de ningún sector ni por razón alguna...”<sup>6</sup>

---

4 La CIJ patrocinó el Congreso Internacional de Juristas que se celebró en Nueva Delhi del 5 al 10 de enero de 1959. 185 juristas provenientes de 53 países participaron en el Congreso. En cuatro comisiones de trabajo, se analizaron diferentes aspectos del Imperio del Derecho. Al final del Congreso, las comisiones elaboraron importantes documentos sobre los siguientes temas: El Poder Legislativo y el Imperio del Derecho; El Poder Ejecutivo y el Imperio del Derecho; El Poder Judicial y la Profesión Jurídica bajo el Imperio del Derecho y El Proceso Penal y el Imperio del Derecho. Estos documentos pueden consultarse en “Documentos de Trabajo de la CIJ sobre el Imperio del Derecho”.

Varios congresos internacionales tuvieron lugar posteriormente: en Lagos (1961), Río de Janeiro (1962) y Bangkok (1965). La CIJ continúa su trabajo además sobre la definición y aplicación del Imperio del Derecho, y sobre conceptos relacionados con la independencia de la judicatura, a través de sus publicaciones (Boletín CIJ y Revista CIJ) y, desde 1978, a través de las actividades del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA). Ver Boletín del CIJA n° 25-26 pág.4-6 (Abril-Octubre 1990).

5 El CIJA fue decisivo en la adopción por las Naciones Unidas de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura y de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Ver nota 6.

6 Boletín del CIJA n°8, pág.34(Oct.1981). Este principio fue incorporado en los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura (en adelante “Los Principios Básicos”). Los Principios Básicos fueron adoptados en el 7° Congreso de N.U. sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985. La Asamblea General de N.U. en su resolución 40/146 del 13 de diciembre de 1985 acogió con beneplácito los Principios Básicos e invitó a los gobiernos a respetarlos y a tenerlos en cuenta en el marco de su legislación y práctica nacionales. Ver Boletín CIJA N° 25-26(Abril-Oct. 1990)

Como lo señala Shimon Shetreet con acierto, el concepto moderno de independencia de la judicatura no puede estar limitado a los jueces individualmente y a su independencia personal y substantiva, sino que debe incorporar la independencia colectiva de la judicatura como institución.<sup>7</sup> En otras palabras, la independencia de la judicatura comprende dos componentes básicos: la independencia de la judicatura como institución y la independencia individual de los jueces.<sup>8</sup>

En el próximo capítulo se analizarán más ampliamente las normas relacionadas con estas dos nociones, a través del examen de las disposiciones contenidas en los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura (en adelante “Los Principios Básicos”), Naciones Unidas, 1985, y en las establecidas en el Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia, Naciones Unidas, 1989. Este Proyecto de Declaración fue propuesto por el Sr. L.M. Singhvi, Relator Especial de N.U. sobre Independencia de la Judicatura y de la profesión jurídica, conocido comúnmente como “Declaración Singhvi”.<sup>9</sup>

### ***a) Independencia colectiva de la Judicatura***

Los Principios Básicos y la Declaración Singhvi establecen varios principios que son determinantes para la independencia

---

<sup>7</sup> S.Shetreet, *The Emerging Transnational Jurisprudence on Judicial Independence: The IBA Standards and Montreal Declaration*, in *Judicial Independence: The contemporary debate* 393(S.Shetreet y J.Deschênes, eds,1985)

<sup>8</sup> Bhagwati. *Las presiones y los obstáculos a la independencia de la Judicatura*, Boletín CIJA n° 23, págs. 14, 18(Abril 1989)

<sup>9</sup> La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su 45° período de sesiones, según resolución 1989/32, invitó a los gobiernos a que, al aplicar los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, tuviesen presentes los principios enunciados en el proyecto de Declaración del Sr. Singhvi. Para el texto íntegro ver Boletín del CIJA N° 25-26, pág.38-60 (Abril-Oct.1990)

colectiva de la judicatura. En estos documentos se incluyen los principios siguientes:<sup>10</sup>

- el concepto de no interferencia: Constituye una importante salvaguarda para garantizar la independencia judicial. Según los Principios Básicos es un requisito de garantía constitucional de no interferencia en los procedimientos judiciales. En ellos se dispone que “todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”<sup>11</sup> y que “no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”<sup>12</sup>
- el monopolio jurisdiccional: El art. 3 de los Principios Básicos dispone que: “la judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial.” En la práctica, no obstante, en varios países se crean tribunales especiales para juzgar ciertas categorías de casos en que el poder ejecutivo tiene un interés particular. La mayoría de ellos son tribunales especiales facultados para entender en casos vinculados con la “seguridad”. El establecimiento de estos tribunales de excepción puede minar la independencia judicial y socavar la autoridad judicial.
- la transferencia de jurisdicción: Este es un tema relacionado también con la posibilidad de menoscabo de la independencia de la judicatura. Generalmente se ejerce mediante la transferencia de jurisdicción de los tribunales ordinarios a tribunales *ad hoc* creados específicamente. Para responder a

---

<sup>10</sup> Ver: R.Brody, Normas internacionales sobre la independencia de la judicatura (documento de la CIJ no publicado, presentado en la Conferencia “La independencia de la justicia en una Europa cambiante”, celebrada en Popowo, Polonia, del 10 al 13 de octubre de 1991).

<sup>11</sup> Principios Básicos, art. 1

<sup>12</sup> Idem, art.4

este problema, el art. 5 de los Principios Básicos establece que “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 corresponde normalmente a los tribunales ordinarios”. Las constituciones más avanzadas establecen la unidad y exclusividad del poder judicial. Lo más común son las normas que especifican que sólo los tribunales pueden decidir los asuntos litigiosos y que sólo los tribunales legalmente establecidos pueden decidir los asuntos civiles o penales.

- supervisión de la administración de justicia: La independencia judicial requiere también que el poder judicial controle su propia administración. La Declaración Singhvi dispone que “La responsabilidad principal en cuanto a la administración de los tribunales, inclusive la supervisión y el control disciplinario del personal administrativo y auxiliar, corresponderá al poder judicial, o a un órgano en que el poder judicial está representado y cumpla una función eficaz.”<sup>13</sup>

### ***b) Independencia personal***

Con respecto a la independencia personal, los Principios Básicos disponen que los jueces “resolverán los asuntos...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.”<sup>14</sup> En general, los Principios Básicos tienen relación con la libertad de expresión y asociación de los jueces; su competencia profesional, selección y formación; condiciones de servicios e inamovilidad;

---

<sup>13</sup> Declaración Singhvi, art. 32

<sup>14</sup> Principios Básicos, art. 2

secreto profesional e inmunidad; medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo. Los mecanismos para proteger la independencia personal de los jueces deberán incluir particularmente:<sup>15</sup>

- permanencia en el cargo: La medida más importante para proteger la independencia personal de los jueces es la garantía de la permanencia en el cargo. El desempeño de las funciones del juez queda apartado así de la preocupación de las reacciones políticas ante sus decisiones. Los Principios Básicos disponen que “se garantizará la inamovilidad de los jueces...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.”<sup>16</sup>
- protección contra la remoción arbitraria del cargo: El artículo 18 de los Principios Básicos dispone que “Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones”. La remoción de un juez por algunas de estas causales debería ser encomendada a otros miembros del poder judicial, ya sea una corte de apelación o a un consejo de magistrados.
- proceso de nombramiento imparcial: El proceso de nombramiento es fundamental para la independencia del poder judicial. La utilización de la designación por el ejecutivo (o legislativo) sin las salvaguardas apropiadas contra los abusos, presenta riesgos elevados de que se efectúen basadas en consideraciones de índole política o de lealtad personal. Los Principios Básicos previenen contra los “motivos inapropiados”

---

<sup>15</sup> Ver Brody, supra nota 10

<sup>16</sup> Principios Básicos, art. 12

y encomiendan un procedimiento de selección basado en los principios de integridad, idoneidad, méritos y no discriminación.<sup>17</sup> Los mismos principios se aplican para el ascenso de los jueces<sup>18</sup> Este tema es abordado más ampliamente a continuación.

- garantías de remuneración adecuada: Los salarios adecuados reducen la dependencia personal y la corrupción y significan un atractivo para que accedan los profesionales mejor calificados para la función. Los Principios Básicos disponen que la ley garantizará una remuneración adecuada.<sup>19</sup> La Declaración Singhvi establece además que la remuneración de los jueces no se prodrá alterar en su detrimento durante su permanencia en el cargo<sup>20</sup> y que “serán revisadas periódicamente para contrarrestar o minimizar los efectos de la inflación”<sup>21</sup> agregando que “una vez jubilados, recibirán una pensión”<sup>22</sup>
- prohibición de traslados punitivos de jueces: En varios países los jueces son transferidos de un cargo a otro considerado inferior, como forma de sanción. En razón de que el traslado involuntario puede ser punitivo y a menudo equivalente a una invitación a renunciar, la falta de restricciones de estos traslados puede comprometer seriamente la independencia personal de los magistrados. La Declaración Singhvi establece al respecto que: “no se efectuará ningún ascenso por motivos indebidos” y que “salvo que se trate de traslados hechos en el marco de un sistema de rotación o ascenso ordinarios, los jueces no serán

---

17 Idem. art.10

18 Idem.art.13

19 Idem.art.11

20 Declaración Singhvi art.16(a)

21 Idem.art.18(b)

22 Idem.art.18(a)

trasladados de una jurisdicción o función a otra sin su consentimiento”.<sup>23</sup>

Si bien aún existe una distancia entre la posición que conforman estas normas y la situación actual, es importante enfatizar el avance que significa que estas disposiciones hayan sido aceptadas como normas internacionales. Hoy día, más que nunca, su observancia debe ser llevada a la práctica a través del compromiso activo de aquellos a quienes alcanza más directamente -los jueces- y también mediante la solidaridad de los abogados y la concientización del público en general haciéndoles ver la importancia que implica una judicatura independiente.

### **Problemas específicos que afectan la independencia de la judicatura**

Este capítulo enfoca dos problemas vitales que producen sus efectos en la relación paradójica entre la independencia del poder judicial y el concepto de separación de poderes. Estos son: el tema de una adecuada administración del proceso de selección judicial y la cuestión de los recursos financieros de la judicatura.

#### ***a. Proceso de designación y ascenso en la judicatura***

La primera interrogante a plantearse en relación con la independencia del poder judicial es: ¿puede existir independencia cuando la facultad de designar y ascender a los jueces es de resorte exclusivo del poder ejecutivo? A priori, la respuesta es negativa. Con respecto a los países democráticos, ésto sin embargo, debe ser en cierto modo reducido, en virtud que el ejecutivo responde por sus actos ante el pueblo via el parlamento. De todas formas, aún en

---

<sup>23</sup> Idem. arts. 14 y 15

dichos países pueden existir sin duda cierto grado de consideraciones políticas en la decisión de nombrar o ascender a un juez. Es suficiente la referencia al dilema planteado en la Constitución francesa de 1958, cuyo art. 64 establece que el Presidente de la República es el garante de la independencia judicial; mientras al mismo tiempo estipula en el artículo 66 que, la autoridad judicial es la salvaguardia de las libertades individuales. Irónicamente, ésto equivale a decir que el jefe del ejecutivo es el garante de las libertades individuales.

El principio de “jerarquización” de los poderes sustituye capciosamente al de “separación”, principio contenido en la Constitución francesa anterior, con lo cual se modifica el papel constitucional del poder judicial. El poder judicial se encuentra así reducido a ser meramente una “autoridad judicial”. Luis Joinet correctamente indica que “Esta novación constitucional enmarca el origen del ascenso progresivo de la tutela del poder ejecutivo sobre el poder judicial”<sup>24</sup> Entre las manifestaciones de subordinación judicial que menciona está la relatividad de la garantía de la permanencia en el cargo. Joinet señala que “el magistrado es empujado a dejar lo antes posible su tribunal, única manera de obtener el ascenso al que están asociados el privilegio y la remuneración. Paradojalmente la inamovilidad deja entonces de ser una garantía para convertirse en una sanción. El magistrado inamovible es a menudo aquél a quien se niega toda promoción.”<sup>25</sup>

En los países en que el sistema legal se basa en el modelo francés, la magistratura es híbrida. Dos tipos de magistrados - *magistrats du siège* (jueces) y los del *parquet* (procuradores fiscales

---

<sup>24</sup> Joinet. Francia: Las arduas relaciones del Poder Judicial con los Poderes Ejecutivo y Legislativo, Boletín CIJA N°7, pág.37 (Abril 1981)

<sup>25</sup> Idem.pág. 39

y sus sustitutos)- están unidos en un único cuerpo.<sup>26</sup> Esto plantea ciertos problemas. La independencia de la judicatura esta comprometida por disposiciones que establecen que un magistrado puede actuar en ambas capacidades durante el transcurso de su carrera. Además existen ciertos riesgos que la independencia de la judicatura pueda debilitarse por el simple hecho de que el Presidente de la República, también actúa como Presidente del Consejo Superior de la Magistratura (CSM), con la actuación como Presidente Adjunto del Ministro de Justicia. Jueces de Francia y Senegal, por mencionar tan sólo dos países, han planteado y continúan planteando una serie de críticas a la composición y facultades del CSM.

Es instructivo recordar la declaración del Presidente Mitterand del 30 de noviembre de 1990, cuando los jueces franceses manifestaron en la Plaza Dauphine. En un discurso hecho a la *Cour de Cassation*, desacreditó la idea de reformar el CSM en los términos siguientes:

¿Debemos recurrir a un mayor compromiso implícito en una modificación de la Constitución (para asegurar la independencia de la judicatura)? Aquellos que buscan quebrar todo vínculo con el jefe de estado desearían hacerlo... Pero, les pregunto ¿quién sería el garante de vuestra independencia en nuestra república? ¿los cuerpos profesionales y los gremios? ¿la corporación? Bajo el pretexto de proteger a los jueces contra cualquier abuso potencial por parte de las autoridades, las que están sujetas

---

<sup>26</sup> Ver también Joinet, pág. 38

permanentemente al control del parlamento y a la opinión pública, se le daría al poder judicial facultades de dominio que no estarían sujetas a ningún control.<sup>27</sup>

Es indiscutible la enorme importancia que reviste la separación de los poderes ejecutivo y judicial. El CSM sigue siendo una paradoja: si bien opera como una de las herramientas claves del mantenimiento de la independencia de la judicatura, al mismo tiempo plantea una gran amenaza a su independencia.

### ***b) El presupuesto del poder judicial***

Otra fuente de preocupación y un elemento que viola la independencia de la judicatura es su dependencia del ejecutivo para sus recursos financieros. El poder judicial debe limitarse a los fondos que se le destinan en el presupuesto anual. Si bien el presupuesto es discutido y votado a nivel parlamentario, en la mayoría de los países el legislativo está bajo el control del ejecutivo. Consecuentemente, al asegurar recursos insuficientes, el ejecutivo puede limitar el reclutamiento de jueces e impedir el funcionamiento expeditivo del aparato judicial. Los atrasos producidos en los procedimientos judiciales -fuente de quejas en todo el mundo- deteriora la credibilidad e imagen de la judicatura, la que a la vez tiene su impacto negativo en la independencia de los jueces.

La autonomía financiera es por lo tanto esencial para la independencia de la judicatura. Cada constitución, por lo tanto, debería asignar la administración directa de los fondos judiciales al poder judicial, con el asesoramiento de institutos técnicos

---

<sup>27</sup> Le Monde, 1º de diciembre de 1990

competentes. Los fondos deberían ser utilizados por el poder judicial para asegurar la remuneración de los jueces como así también los materiales necesarios que genere la administración de justicia (edificios para los tribunales, materiales de oficina, publicaciones, etc.) Las sumas asignadas, de acuerdo con los recursos y nivel de vida en cada país, deberían permitir que los jueces tuvieran un nivel decente de ingreso, proporcionado a la dignidad de su cargo y suficiente para liberarlos de serias dificultades financieras, a los efectos que sus necesidades inmediatas no afectaran su independencia.

### **Conclusión**

En conclusión, es oportuno recordar las palabras de Roger Lallemand, un jurista belga, quien correctamente expresó que “todo pensamiento acerca de la independencia de la judicatura es arriesgado”<sup>28</sup> La independencia es un valor, un principio ideológico, cuyo fundamento debe ser comprendido. No debemos olvidar que la independencia de la judicatura es la mejor garantía del ejercicio de los derechos y libertades necesarios para la dignidad humana. Una estructura jurídica cuantitativa y cualitativamente suficiente para desempeñar debidamente sus servicios, lejos de ser un lujo para un estado pobre, debe ser considerada uno de los componentes necesarios de la sociedad y condición previa para su progreso.

---

<sup>28</sup> Lallemand, *Indépendance et discipline*, en *Les Pouvoirs du Judiciaire*, 27 (C.Panier & F.Ringelheim eds. 1987).

# **Garantías Constitucionales para la Independencia de la Magistratura en Argelia: 1962 - 1991**

*Miloud Brahimi\**

Argelia obtuvo su independencia el 5 de julio de 1962, hace menos de treinta años. Sin embargo, su experiencia en los asuntos jurídicos ha sido relativamente corta y se ha caracterizado por las fluctuaciones y un cambio brusco. Este cambio se produjo con la adopción de la nueva constitución el 23 de febrero de 1989, antes de lo cual la magistratura había sido considerada como una simple función del Estado. Fue planeada - al igual que las funciones ejecutiva o legislativa, pero con menos prerrogativa - para trabajar en la construcción del socialismo según la regla del partido único. Sin embargo, la nueva constitución proporciona garantías legislativas inequívocas para la independencia de la magistratura.

## **La Constitución de 1963**

La primera constitución, que fue aprobada por referéndum el 8 de septiembre de 1963, fue suspendida el 19 de junio de 1965 al haber sido disuelta la Asamblea Nacional. Entre esta fecha y 1977, cuando fue elegida la Asamblea Nacional Popular a raíz de la adopción, el 19 de noviembre de 1976, de la segunda constitución, el poder ejecutivo legislaba por medio de ordenanzas. Evidentemente, por consiguiente, las acciones legales en Argelia fueron determinadas durante muchos años por los líderes políticos, insensibles a cualquier expresión de la voluntad popular. En realidad, este siguió siendo el caso hasta la aprobación de la Constitución de 1989, desde que la Constitución de 1976 autorizó al Presidente de la República a legislar por ordenanza en los períodos

---

\*\* Jurista y Catedrático del Instituto Jurídico de la Universidad de Argel.

comprendidos entre las sesiones de la Asamblea Nacional Popular.<sup>1</sup> Varias de estas ordenanzas afectaban a la independencia de la magistratura. Ahora bien, la supresión de la independencia judicial comenzó en una época anterior y se prosiguió durante un largo período.

Cuando fue proclamada la independencia, la partida masiva de los jueces de origen francés, quienes formaban la espina dorsal del sistema, dejó al país carente de cualquier tipo de aparato legal. Por esta razón, el gobierno provisional, responsable de dirigir al país hasta que fueran establecidas las nuevas instituciones, decidió llevar adelante “sobre bases provisionales y revocables” el reclutamiento de los jueces de acuerdo con la calificación de “categoría, escala y grado de la jerarquía judicial actualmente en uso.”<sup>2</sup>

Deberá tomarse nota del hecho de que las calificaciones anteriormente aludidas no son explicadas. En realidad, esta ordenanza fue promulgada para permitir el ascenso de los asesores, quienes no poseían las calificaciones necesarias para los cargos de jueces y magistrados dejados vacantes por la partida de los titulares de dichas funciones.

Sin embargo, la naturaleza “provisional y revocable” de estos nombramientos, obligados por las circunstancias, nunca fue puesta en práctica, debido a que ninguno de los nombramientos en virtud de la ordenanza<sup>3</sup> de 1962, fueron posteriormente revocados. Por tanto es lógico deducir que esta cláusula tenía una función disuasiva, garantizando la docilidad de los jueces durante un período particularmente agitado de la corta historia de Argelia independiente.

---

<sup>1</sup> Constitución del 19 de noviembre de 1976, art. 153.

<sup>2</sup> Ordenanza N° 62/049, art. 1, del 21 de septiembre de 1962. Esta ordenanza se refiere a los nombramientos para la jerarquía judicial.

<sup>3</sup> Ordenanza del 21 de septiembre de 1962.

Además, los dirigentes políticos del país estaban en aquel entonces, grandemente preocupados con la consolidación de su autoridad. El 8 de septiembre de 1963 fue adoptada una constitución que carecía de la más mínima referencia a la separación de poderes y, por extensión, al poder judicial. De los setenta y ocho artículos, sólo tres estaban dedicados a la “justicia”<sup>4</sup>. La cláusula más importante era la del artículo 62, que establecía que “en el ejercicio de sus funciones, los jueces deben estar guiados sólo por la ley y los intereses de la Revolución Socialista.”<sup>5</sup> Al mismo tiempo, disponía que la independencia de los jueces estaba garantizada por la ley y la existencia de un Consejo Superior de la Magistratura.<sup>6</sup> La ambigüedad de esta redacción, que invita a los jueces a obedecer a la ley, mientras que al mismo tiempo los supedita a los intereses de la Revolución Socialista, fue sin duda intencionada y refleja la legislación que era a su vez ambigua.

Para evitar que se produjera un vacío legal después de la independencia, la Ley N° 62/157 del 31 de diciembre de 1962 prorroga “la legislación en vigor al 31 de diciembre de 1962... hasta nuevo aviso, excepto para aquellas disposiciones que minen la soberanía interior o exterior del Estado argelino, o sean discriminatorias o de inspiración colonialista... que son consideradas nulas e inválidas.”<sup>7</sup> Dicho con otras palabras, el cuerpo de ley impuesto por los franceses durante la época colonial fue mantenido en vigor hasta su revocación específica por una nueva legislación, o hasta que se hallase durante un examen judicial que minaba la soberanía del Estado, que era discriminatoria o contenía inspiraciones colonialistas.

---

4 Constitución del 8 de septiembre de 1963, arts. 61-63.

5 Constitución del 8 de septiembre de 1963, art. 62, párr. 1 Cf. art. 48 de la Constitución polaca de 1952 en E. Morawska. *La independencia judicial en Polonia: De la Constitución de 1952 a las Reformas de 1989* en este volumen.

6 Constitución del 8 de septiembre de 1963, art. 62, párr. 2.

7 Ley N° 62/157 del 31 de diciembre de 1962, art. 2.

Así pues, la primera constitución de Argelia independiente politizó considerablemente la tarea de los jueces, a quienes fue dada la responsabilidad de aplicar los textos, algunos de los cuales eran de origen extranjero, teniendo presente los intereses de la Revolución Socialista. La lealtad a la ley únicamente, que podía haber garantizado cierta independencia de la magistratura, no fue sin embargo, considerada suficiente. Los jueces tenían que obrar de conformidad con los intereses de la Revolución Socialista ya que, como lo explica el preámbulo de la ley de diciembre de 1962, las “circunstancias no han permitido al país dotarse de una legislación que corresponda a sus necesidades y aspiraciones.” En estas condiciones, la independencia garantizada a los jueces “por la ley y la existencia de un Consejo Superior de la Magistratura” estuvo obligatoriamente sujeta a graves reservas.

Habida cuenta de su composición, es sensato pensar que el Consejo Superior de la Magistratura actuó como una institución para el control de los jueces, más bien que para la protección de los mismos. El artículo 65 de la Constitución reserva sólo dos puestos en este organismo, de un total de 11, para jueces elegidos por sus pares. Incluso después de haber sido suspendida la Constitución de 1963 a raíz del golpe de estado del 19 de junio de 1965, siguió siendo fuente de inspiración para las instituciones argelinas, como lo ilustra la ordenanza de 1969 que liquida el estatuto de los jueces.<sup>8</sup>

### **Ordenanza N° 69/27 del 13 de mayo de 1969**

El preámbulo de este texto, el primero de este tipo auténticamente argelino y totalmente elaborado, es extraordinariamente claro. El legislador argelino considera como algo inherente que la ley debe “esforzarse por proteger y defender la Revolución y, con este fin, debe tener en cuenta los intereses superiores de la nación en la aplicación de la ley.” De ello se deduce

---

<sup>8</sup> Ordenanza N° 69/27 del 13 de mayo de 1969.

que “la defensa de la Revolución implica obligatoriamente que los jueces se comprometan a lograr los objetivos revolucionarios. En consecuencia, la ley constituye una función especializada del poder revolucionario.”

Una vez que el derecho ha sido expresamente calificado como una “función” al servicio de la autoridad, era lógico que (siempre de acuerdo con el preámbulo) “los jueces, en el libre ejercicio de su función al servicio del pueblo y de la Revolución, beneficiasen de la protección de las autoridades contra cualquier interferencia en sus tareas.”

Así pues el sistema era consistente. La magistratura no era un poder por derecho propio sino que constituía una simple función, mientras que los jueces tenían sencillamente derecho a la protección de una autoridad que se autoproclamaba revolucionaria y única.

En tales condiciones, no puede hablarse en modo alguno de independencia de la magistratura. La libertad concedida durante el ejercicio de la misión de los jueces fue, naturalmente, una simple concesión formal, debido a que el cometido de la magistratura estaba orientado hacia el servicio del pueblo y de la Revolución.

Toda referencia a los ciudadanos brillaba por su ausencia en el preámbulo de la ordenanza, lo que significaba efectivamente que el poder judicial estaba colocado bajo tutela. Además, los jueces de los tribunales y de la oficina del Fiscal público - este último situado bajo la autoridad jerárquica del ministro de Justicia - pertenecían al mismo servicio.<sup>9</sup> Todos tenían que hacer el mismo juramento para “salvaguardar los intereses superiores de la nación en todo

---

<sup>9</sup> *Id.* en el art. 1.

tiempo”, como consecuencia de lo cual tenían derecho a la “protección dada por la autoridad”, en los términos ya citados del preámbulo.<sup>10</sup>

El Consejo Superior de la Magistratura, del que son miembros tres representantes del partido<sup>11</sup>, da su opinión acerca del nombramiento y asignación de los cargos.<sup>12</sup> Ahora bien, no desempeña cometido alguno en la protección de los jueces; pero actúa como consejo de disciplina con la capacidad de dar su opinión, que no tiene un carácter obligatorio, al ministro de Justicia.

De hecho, el poder ejecutivo mantiene indivisa su autoridad sobre los jueces. Así pues, “los traslados se llevan a cabo por decreto del ministro de Justicia”, siempre que no haya habido transgresión<sup>13</sup>, ya que “la remoción de su cargo constituye una sanción.”<sup>14</sup>

Cuando se añade el hecho de que los ascensos fueron puestos en manos de la administración, el poder para efectuar sin restricción traslados de jueces por medio de una simple orden, constituye un medio extremadamente eficaz de ejercer presión para frustrar cualquier tendencia a la independencia.

---

<sup>10</sup> *Id. en el art. 5.*

<sup>11</sup> *Id. en el art. 16.*

<sup>12</sup> *Id. en el art. 21, párr. 1*

<sup>13</sup> *Id. en el art. 21, párr. 2*

<sup>14</sup> *Id. en los art. 24-25*

## **Tribunales Especiales**

Para completar el cuadro de las actividades judiciales en Argelia con anterioridad a la Constitución de 1989, debe hacerse referencia al establecimiento de tribunales especiales, inicialmente para sancionar los delitos económicos y, ulteriormente, los delitos políticos. Estos fueron los tribunales para la Supresión de los Delitos Económicos, establecidos en 1966,<sup>15</sup> y la Corte de Seguridad del Estado, establecido en 1975.<sup>16</sup>

Estos tribunales funcionaban de acuerdo con un procedimiento especial y aplicaban disposiciones que se apartan de la legislación de lo criminal. Estaban compuestos por jueces nombrados por el poder político de una forma totalmente contraria a cualquier clase de espíritu de independencia de la magistratura.

Así pues, el Presidente del Consejo Revolucionario (a saber el Jefe de Estado después del golpe de estado del 19 de junio de 1965) elige al presidente y a los asesores de cada Tribunal Especial para la Supresión de los Delitos Económicos.<sup>17</sup> Al igual que para la Corte de Seguridad del Estado, estaban constituidos por cinco jueces, entre los que figuraban dos oficiales del Ejército Nacional Popular.<sup>18</sup>

## **La Carta Nacional y la Constitución de 1976**

El año 1976 fue el de la conceptualización de la experiencia argelina en todos los campos, con el referéndum de la Carta Nacional que tuvo lugar el 27 de junio de 1976. Este texto

---

15 Ordenanza N° 66/180 del 21 de junio de 1966. Estos tribunales fueron reemplazados por secciones económicas de los tribunales de lo criminal en virtud de la Ordenanza N° 75/46 del 17 de junio de 1975.

16 Ordenanza N° 75/45 del 17 de junio de 1975.

17 Ordenanza N° 66/181 del 21 de junio de 1966

18 Ordenanza N°75/46 del 17 de junio de 1975.

profundamente político fue presentado a la aprobación popular después de varios meses de debate público. Se tenía el proyecto de que fuera la “fuente suprema para la política de la nación y las leyes del estado.”<sup>19</sup> Dicho de otra forma, la Carta Nacional estaba situada por encima de la Constitución, que fue adoptada unos meses después, y lo “político” prevalecía sobre lo “legislativo y judicial”. Por ello fue por lo que se prestó la mayor atención al hecho de asegurar “una función jurídica y legal que consiste en estar vigilantes, rectos y firmes, más aún debido a que, para los ciudadanos argelinos, la época colonial es sinónimo del reino de la injusticia, mientras que la Revolución es sinónimo de equidad.”

Debe observarse que si bien este documento se refiere a la vigilancia, integridad y rectitud, no se hace referencia alguna a una autonomía judicial. La finalidad era, sobre todo, asegurar el “refuerzo de la ley con vistas a defender las conquistas de la Revolución y garantizar a cada ciudadano la defensa legítima de sus derechos.” La legitimidad de los derechos de los ciudadanos fue medida, sin embargo, por el grado de su conformidad con los ideales de la Revolución. Por consiguiente:

Será prestada una atención particular al mejoramiento de la calidad del personal por medio de cursos de perfeccionamiento continuos. Los procedimientos apropiados deberán garantizar el curso normal de la carrera de un juez y ofrecer protección contra cualquier tipo de interferencias. Asimismo, será instituido un control riguroso para descubrir cualquier punto débil. La defensa de las prerrogativas de los jueces y de los derechos de los acusados contra cualquier posible desviación por parte de los jueces son las condiciones primordiales para la aplicación de la justicia.

---

<sup>19</sup> Ordenanza N° 76/57 del 5 de julio de 1976, art. 1

Esta última citación es grandemente indicativa del carácter sintetizado de la Carta Nacional. Tiene por propósito proteger a los jueces de cualquier forma de interferencia, mientras que, al mismo tiempo, los somete a un control riguroso para evitar cualquier deficiencia o desviaciones de la misión de defensa de la Revolución, que les ha sido conferida por el poder político. Ahora bien, la contradicción es sólo aparente, debido a que la Carta especifica “la necesidad de facilitar adiestramiento ideológico a los funcionarios judiciales, quienes fueron clasificados deliberadamente como “agentes estatales”.

Esto fue suprimido en la constitución adoptada por referéndum el 19 de noviembre de 1976 para colocar la imagen de la magistratura descrita en la Carta Nacional dentro de una estructura legal. Como si confirmase la jerarquía de las normas, la Constitución describe la Carta como “fuente fundamental de la política de la nación y de las leyes del estado”<sup>20</sup>, así como “el punto fundamental de referencia para cualquier interpretación de las disposiciones de la constitución”.<sup>21</sup>

Los artículos 164-182 de la Constitución fueron dedicados a la “función judicial”, una noción que queda reflejada en el subtítulo “El Poder y su organización”. Ellos aparecen después de la “función política” (arts. 94-103), de la “función ejecutiva” (arts. 104-125) y de la “función legislativa” (arts. 126-163), pero antes de la “función de control” (arts. 183-190) y de la “función constituyente” (arts. 191-196).

Como para neutralizar la noción de legalidad, el concepto de legitimidad es destacado desde el principio. El artículo 164 dispone que “la ley garantiza a todas y a cada una de las personas la salvaguardia legítima de sus derechos y libertades fundamentales.” De

---

<sup>20</sup> Constitución del 19 de noviembre de 1976, art. 6, párr. 1

<sup>21</sup> Constitución del 19 de noviembre de 1976, art. 6, Párr. 2

acuerdo con ello, los jueces tienen que obedecer sólo a la ley,<sup>22</sup> pero al mismo tiempo tienen que “trabajar para la defensa y protección de la Revolución Socialista.”<sup>23</sup> “El debe estar [sin embargo] protegido contra cualquier forma de presión, intervención o intriga que puede impedirle el cumplimiento de su misión o el respeto de su libre voluntad.”<sup>24</sup>

No es sorprendente pasar a través de la misma falsa dicotomía que caracteriza a los textos previos, por medio de los cuales los derechos puramente formales fueron garantizados a los jueces, juntamente con la imposición de verdaderas obligaciones. Estas restricciones fueron reforzadas por el artículo 174, de conformidad con el cual “el juez es responsable ante el Consejo Superior de la Magistratura... de los medios por los que lleva a cabo su misión”, especificándose que “la ley protege al acusado contra cualquier abuso o posible desviación por parte del juez.”<sup>25</sup>

## **La Constitución de 1989**

Por consiguiente, un sistema judicial restringido estuvo funcionando constantemente en Argelia desde la independencia hasta la puesta en vigor de la Constitución del 23 de febrero de 1989, a pesar de las sucesivas adaptaciones destinadas para darle mayor consistencia. Esta nueva constitución fue un producto de los sangrientos acontecimientos de octubre de 1988, que hicieron sonar el toque de difuntos del consenso que circundaba a las instituciones estatales del partido único.

En su preámbulo, la nueva Constitución se coloca a sí misma “por encima de todo lo demás” como “una ley fundamental que

---

<sup>22</sup> Constitución del 19 de noviembre de 1976, art. 172.

<sup>23</sup> Constitución del 19 de noviembre de 1976, art. 173, párr. 1

<sup>24</sup> Constitución del 19 de noviembre de 1976, art. 173, párr. 1.

<sup>25</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, arts. 129-148

garantiza los derechos y libertades individuales y colectivas”, conduciendo por ello al campo institucional de la Carta Nacional. Refiriéndose a la “primacía del derecho” y al “ejercicio de los poderes” (en plural), prepara el camino para la democracia y el pluralismo, que intenta favorecer, a través de la protección concedida por el “principio de la elección popular”.

No se trata ya de una cuestión de “funciones” al servicio de un simple poder, sino de la “organización de los poderes” (el subtítulo) en tres ramas claramente distintas: el ejecutivo, el legislativo y el judicial.<sup>26</sup>

El capítulo dedicado al poder judicial se abre con el artículo 129, que estipula formalmente que “el poder judicial es independiente”, mientras que el artículo 130 asigna a los jueces la misión de proteger a la “sociedad y las libertades” y garantizar el “respeto de los derechos fundamentales de todos y cada uno.”

La noción de un poder judicial independiente, por consiguiente, entra a formar parte de la legislación argelina en términos inequívocos por medio de la Constitución del 23 de febrero de 1989. Las cláusulas siguientes ilustran y refuerzan este principio. Si bien el artículo 138 repite la fórmula que ya aparecía en los textos previos, de acuerdo con la cual los “jueces deben estar guiados sólo por la ley”, los párrafos que aparecían en las constituciones anteriores y que identificaban la función de la magistratura en torno a la protección de los intereses de la Revolución, han sido omitidos.

De ahora en adelante, se supone que el juez sólo obedece a la ley y “está protegido contra cualquier forma de presión, intervención o intriga posible para impedir el cumplimiento de su misión o el respeto de su libre voluntad.”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, arts. 129-148

Para reforzar esta noción, el Consejo Superior de la Magistratura tiene asignado un cometido totalmente nuevo, fundamental para la independencia del poder judicial. Es el de decidir acerca de “los nombramientos, traslados y el curso de las carreras de los jueces, bajo las condiciones determinadas por la ley” y “garantizar el respeto de las disposiciones del estatuto de los jueces y el control sobre su disciplina.”<sup>28</sup> Este estatuto fue fijado por la ley en 1989,<sup>29</sup> el cual, a su vez, marca un comienzo radical con respecto a los anteriores, establecidos por ordenanza del 13 de mayo de 1969.

El cometido clave del Consejo Superior de la Magistratura es especificado en su artículo 3, que dispone que los jueces serán nombrados por decreto presidencial después de haber consultado al Consejo y de acuerdo con la Constitución. En la práctica, esto significa que las decisiones relativas a los nombramientos son dejadas en manos del Consejo, excepto para la formalidad de promulgar el decreto.

El juramento prestado por un juez “para cumplir mi misión debidamente, para mantener las deliberaciones secretas y para conducirme personalmente como un juez recto, fiel a los principios de la ley”<sup>30</sup> ya no se parecen casi en nada a las precedentes. Dicho con otras palabras, no se espera ya que el juez, como era el caso bajo el antiguo estatuto, “salvague en todo tiempo los intereses superiores de la Revolución.”<sup>31</sup>

Por otra parte, si bien los jueces deben siempre respetar el aspecto confidencial, ello es con el objeto de garantizar la

---

<sup>27</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 139.

<sup>28</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 146, párr. 1 y 2

<sup>29</sup> Ley N° 89/21 del 12 de diciembre de 1989.

<sup>30</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 4

<sup>31</sup> Constitución del 19 de noviembre de 1976, art. 3

independencia y la imparcialidad.<sup>32</sup> Por las mismas razones tienen “prohibición de pertenecer a cualquier organización política.”<sup>33</sup>

El aspecto más innovador de la ley, justamente relacionado con la independencia de la magistratura, es la introducción del principio de la garantía de permanencia de sus funciones para los jueces con diez años de servicio en la audiencia, quienes son “inamovibles y no pueden ser transferidos o recibir otra asignación sin el consentimiento de los jueces.”<sup>34</sup> La profundidad de esta reforma podrá ser comprendida mejor cuando se recuerde que el ministro de Justicia era utilizado para tener el monopolio de los traslados, de los que podía usar y abusar sencillamente emitiendo la orden correspondiente.<sup>35</sup>

Además, el Consejo Superior de la Magistratura, como es concebido en la nueva ley, garantiza la protección apropiada de los jueces contra cualquier interferencia del poder ejecutivo, de acuerdo con la misión que le ha sido asignada por la Constitución.<sup>36</sup> El Consejo es presidido por el Jefe del Estado y está compuesto por 21 miembros. Trece de ellos son jueces elegidos, juntamente con el juez presidente, el Fiscal público y el vicepresidente de la Corte Suprema; tres miembros designados por el presidente de la República y una institución separada del gobierno, representada por el ministro de Justicia.<sup>37</sup>

El número de jueces elegidos ha sido aumentado a trece (de siete en el antiguo sistema), mientras que los representantes del

---

<sup>32</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 7

<sup>33</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 9

<sup>34</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 16

<sup>35</sup> Constitución del 19 de noviembre de 1976, art. 21.

<sup>36</sup> La formación se parece mucho al modelo francés. Sobre las críticas a este modelo ver A. Dieng, *El Imperio del Derecho y la Independencia de la Judicatura. Un panorama de principios*, en este mismo volumen.- Ed.

<sup>37</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 63

antiguo partido único y de las organizaciones no relacionadas con el aparato judicial han sido suprimidas. Así que, debido a que sus decisiones son tomadas por un voto mayoritario, con su actual composición,<sup>38</sup> el Consejo Superior de la Magistratura se encuentra en condiciones de poder asumir su cometido con una total independencia del poder ejecutivo.

Debe recordarse que entre las funciones del Consejo figuran los nombramientos, transferencias y ascensos de los jueces<sup>39</sup>, así como el control de su disciplina.<sup>40</sup> Es interesante indicar que para los castigos más graves (suspensión temporal, retiro del cargo, destitución o pérdida de la posición de magistrado honorario), es necesaria una mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros presentes,<sup>41</sup> especificándose que la destitución sólo puede ser pronunciada por decreto.<sup>42</sup> Las otras sanciones son impuestas por orden del ministro de Justicia.<sup>43</sup>

Otra innovación importante es la Ley del 12 de diciembre de 1989, que concede a los jueces, que no están impedidos de hacerlo así, el derecho a formar su propia asociación profesional. Una Asociación Nacional de Jueces surgió en el mes que siguió a la promulgación de la ley y ha llamado ya la atención adoptando una postura pública que ha sido algunas veces claramente hostil a la Cancillería o el Gobierno.

En una entrevista concedida al diario *El Watan*, el presidente de la Asociación Nacional de Jueces declaró claramente que “desde la

---

<sup>38</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 75

<sup>39</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, arts. 78-42,

<sup>40</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, arts. 83-104

<sup>41</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 100

<sup>42</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 104, párr. 1.

<sup>43</sup> Constitución del 23 de febrero de 1989, art. 104, párr. 2.

independencia, siempre han sido ejercidas presiones sobre los jueces con la pretensión de mantenerlos bajo el pulgar del ejecutivo gubernamental. La autonomía molesta claramente a algunas personas. Nosotros somos el objetivo gubernamental N° 1.<sup>44</sup>

El interés de tales declaraciones radica menos en las acusaciones excesivamente claras que han sido formuladas, que en el hecho de que han sido pronunciadas con una libertad total, sin ninguna amenaza de castigo. Naturalmente, este tipo de declaraciones habrían sido totalmente inimaginables antes de los cambios a que ha dado lugar la Constitución del 23 de febrero de 1989.

## **Conclusión**

Es demasiado pronto para apreciar el impacto que las reformas en curso tendrán, pero no cabe la menor duda de que la magistratura argelina ha experimentado un cambio profundo desde la adopción de la Constitución de 1989. La magistratura ha obtenido ahora la legislación necesaria para garantizar su independencia y los jueces disponen de garantías suficientes para llevar a cabo su misión, libres de las presiones a las que anteriormente estuvieron sometidos.

---

<sup>44</sup> El Watan, N° 299, 25 de septiembre de 1991.

## Independencia judicial en Francia

*Robert Badinter\**

De las catorce constituciones, que han estado en vigor en Francia durante los últimos dos siglos, no todas han hecho referencia al poder judicial y su independencia. Las leyes constitucionales de 1875, que rigieron en Francia hasta el colapso de la III República no tenían ninguna referencia sobre la institución judicial. Ese vacío de los constituyentes contribuyó a una controversia doctrinal de importancia entre los especialistas de derecho público que creían en la existencia de un poder judicial independiente de los otros dos poderes (Carré de Malberg y Esmein) y los seguidores de Duguit que sostenían la posición contraria.

Con excepción de las leyes constitucionales de 1875, las otras constituciones buscaron establecer los fundamentos constitucionales de la justicia. En tres casos solamente se encuentra la referencia al concepto de poder judicial. El caso más significativo es la Constitución de 1791, en la que el Capítulo V del Título III está consagrado al “poder judicial”, mientras la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamaba en su artículo 16 el principio de separación de poderes. Gracias a Benjamín Constant, la justicia como poder separado tuvo un lugar prominente en el Acta Adicional a las constituciones del Imperio, como así también en la Constitución republicana de 1848.

Ironía del destino o tributo a pagar por períodos tumultuosos, las constituciones que afirmaban la existencia de un poder judicial tuvieron históricamente una existencia extremadamente breve.

---

\* Presidente del Consejo Constitucional de Francia

## **La judicatura en la Constitución de 1958**

La Constitución del 4 de octubre de 1958 se ajusta al concepto de autoridad judicial más que de poder judicial. Algunos creyeron ver en ésto, a la época, un indicio de recelo de los redactores de la Constitución con respecto a la institución judicial. La realidad presenta algunos matices. De cualquier forma, con el transcurso del tiempo pueden hacerse dos observaciones. Primero, si bien es cierto que el texto constitucional de 1958 dedica una atención limitada a la justicia, no obstante determina sus principios básicos. Segundo, el Consejo Constitucional con su jurisprudencia ha dado vida y enriquecido el cuerpo constitucional inicial.

La primera reacción que se siente al leer el texto actual de la Constitución de la V<sup>o</sup> República es que el constituyente dedicó muy pocas disposiciones a la institución judicial, algunos podrían incluso decir una congrua porción. Pero, más allá de ese primer sentimiento, se constata que los textos constitucionales han establecido los principios fundamentales en materia judicial.

El sentimiento que la institución judicial tiene una posición minimizada en el texto de la Constitución de 1958 surge de dos series de constataciones.

*Primero:* Cuantitativamente, de un total de 92 artículos que comprende la Constitución, tres de ellos se refieren directamente a la justicia. Ellos son los artículos 64, 65 y 66 que figuran en el Título VIII de la Constitución. No se puede sostener que 3 en 92 representa una proporción elevada.

Sin duda, dos otros títulos de la Constitución se podrían relacionar con la función jurisdiccional. Se piensa inmediatamente en el Título VII relativo al Consejo Constitucional. Al origen éste aparecía ante todo como una institución guardiana de las normas del parlamentarismo racionalizado querido por el constituyente. Si bien el Consejo Constitucional posteriormente ganó reconocimiento como una

jurisdicción comparable a una Corte Constitucional, no es una Corte Suprema situada en la cúspide del edificio judicial como lo es la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En forma similar, cabe señalar que la Constitución de 1958 consagra el Título IX a la Alta Corte de Justicia, la jurisdicción de esta corte se inscribe dentro de una problemática específica referida a la posibilidad de juzgar la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno o del Presidente de la República.

*Segundo:* El argumento según el cual a la institución judicial se le daba una posición minimizada, algunas veces ha encontrado eco en el hecho que el constituyente de 1958, en el acápite mismo del Título VIII de la Constitución, habla de autoridad judicial.

En realidad, la terminología empleada por la Constitución del 4 de octubre de 1958 estaba predeterminada por la ley constitucional del 3 de junio de 1958 que, al habilitar al Gobierno dirigido por el General De Gaulle la preparación de un proyecto de Constitución, le indicaba de llevar a la práctica, entre otros principios, el de que “la **autoridad judicial** debe permanecer independiente para estar en condiciones de asegurar el respeto de las libertades fundamentales...”

Considerando el texto de la Constitución en el marco trazado por la ley constitucional del 3 de junio de 1958, se constata que el constituyente ha establecido principios fundamentales en materia judicial. Estos están expresados no solamente en el título VIII sino también en otras disposiciones de valor constitucional.

Evidentemente los tres artículos que componen el Título VIII son los que primeramente atraen la atención. Recordemos que el artículo 64 de la Constitución determina que el Presidente de la República es el garante de la independencia de la autoridad judicial y enuncia, además, que los jueces (magistrats du siège) son inamovibles. El artículo 64 precisa que el Jefe de Estado, en el ejercicio de su misión, está asistido por el Consejo Superior de la

Magistratura. La composición y las atribuciones generales de esta institución están definidas en el artículo 65. En cuanto al artículo 66, luego de establecer que se prohíbe toda detención arbitraria, dispone que la autoridad judicial es la guardiana de la libertad individual.

Además del Título VIII, existen otras disposiciones constitucionales que tocan a la justicia. El artículo 34 de la Constitución, que define el alcance de intervención de la ley, hace figurar entre las materias relevantes de la competencia del legislador, las reglas referentes a la determinación de crímenes y delitos, como también las penas que le son aplicables, el procedimiento penal, la amnistía, la creación de nuevos tribunales jurisdiccionales, y el estatuto de los magistrados. Sin embargo, éste último no puede ser promulgado por una ley ordinaria, sino en virtud de las disposiciones combinadas de los artículos 34 y 64 de la Constitución, por una ley orgánica.

El Preámbulo de la Constitución de 1958, en razón de las referencias que comporta a los textos anteriores (Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, Preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946 y consagración por este último de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República), tiene incidencias sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente en lo que se refiere al derecho penal y el procedimiento penal.

Si bien los principios esenciales relativos a la judicatura pueden extraerse de los textos de rango constitucional, se ha constatado que, durante un largo período, le ha correspondido a la jurisprudencia del Consejo Constitucional darles todo su valor.

### **El papel del Consejo Constitucional**

La jurisprudencia del Consejo Constitucional en cierta forma ha dado vida a las disposiciones de la Constitución relativas a la justicia y a su independencia. Esto es perceptible tanto a nivel orgánico como funcional.

En materia de organización de la justicia el papel del juez constitucional ha consistido en definir con mayor precisión la competencia del legislador e incluso ampliarla, al mismo tiempo que controlarla de acuerdo a los principios constitucionales.

En un país democrático, la intervención del Parlamento en esferas relevantes de la organización judicial es en si misma una garantía. Aún más, cuando se trata del estatuto de los magistrados, se requiere el voto de una ley orgánica. La Constitución de 1958 subordina la promulgación de las leyes orgánicas a la verificación previa de su conformidad con la Constitución por parte del Consejo Constitucional.

Sea a través del control obligatorio de las leyes orgánicas o del control facultativo de las leyes ordinarias, el juez constitucional está obligado a salvaguardar las prerrogativas del legislador. Las disposiciones del artículo 34 de la Constitución, que reserva a la ley la creación de nuevas jurisdicciones, han sido interpretadas como requiriendo la intervención del Parlamento para la determinación de normas constitutivas de una nueva jurisdicción, ya se trate del orden judicial, de los tribunales de menores o del juez de expropiación. Cuando una materia es propia de la ley o de la ley orgánica, el Consejo ha obligado al legislador a ejercer plenamente su competencia sin delegarla al poder administrativo. El legislador orgánico no puede confiar al reglamento el cuidado de determinar la situación de los *Conseillers référendaires* (jueces de la Corte de Casación) cuando se encuentra en causa el principio de inamovilidad de los jueces (magistrats de siège). El Consejo Constitucional ha juzgado que una materia propia de la ley orgánica no puede ser delegada al gobierno actuando por vía de reglamentos, en base al artículo 38 de la Constitución.

Salvaguardada en su principio, la competencia del legislador queda sometida en su ejercicio al control del juez constitucional. Una de las ideas fuertes de su jurisprudencia es la protección de la independencia no solamente de los magistrados, sino también de las jurisdicciones en cuanto tales.

Sobre el primer punto, varias decisiones del Consejo Constitucional han censurado las disposiciones de la ley orgánica que contravenían el principio de independencia proclamado en el primer párrafo del artículo 64 de la Constitución o la regla de inamovilidad de los jueces (magistrats de siège), establecida en el cuarto párrafo del mismo artículo. En el espíritu del juez constitucional el principio de independencia y la regla de inamovilidad son complementarios. La inamovilidad no es una suerte de privilegio. Ella tiene por finalidad asegurar mejor la independencia de las jurisdicciones.

Con respecto al segundo punto, el Consejo considera después de una decisión de principios del 22 de julio de 1980 que la exigencia de independencia se aplica por igual al juez judicial, por aplicación del artículo 64 que al juez administrativo en virtud de los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”. Para el Consejo, la independencia postula que ni el legislador, ni el gobierno pueden censurar las decisiones de la justicia, conminarlas o sustituirlas en el juzgamiento de los litigios que son de su competencia.

La defensa de la independencia de las jurisdicciones está a la medida de las misiones que les han sido constitucionalmente atribuidas.

Con respecto a la jurisdicción administrativa, nos limitaremos a señalar que el Consejo Constitucional ha encontrado un fundamento constitucional a su intervención a título de control de la legalidad de los actos administrativos, en los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”.

Sin embargo la jurisprudencia más significativa es la relativa a la competencia del juez judicial. Se vio anteriormente que el artículo 66 de la Constitución, además de prohibir las detenciones arbitrarias, establecía que la autoridad judicial era la guardiana de la libertad individual. El Consejo Constitucional ha dado una amplia interpretación a esta misión.

Por una parte, no ha limitado el alcance a la protección contra las detenciones arbitrarias. El artículo 66 debe aplicarse cuando el legislador faculta a funcionarios o agentes de la policía judicial proceder a la inspección de vehículos, controles de identidad sobre la vía pública, cuando se afecta la inviolabilidad del domicilio, y naturalmente cuando existe privación de libertad o se establece una mayor restricción a la libertad de movimiento. Tal fue el caso por la detención prolongada de extranjeros en las áreas de tránsito del aeropuerto (decisión del 25 de febrero de 1992).

Por otra parte, cuando la libertad individual en el sentido del artículo 66 está en causa, el legislador debe prever la intervención de la autoridad judicial a efectos de conservar “toda la responsabilidad y todo el poder de control que le corresponde” (decisión del 29 de diciembre de 1983).

## **Conclusión**

En definitiva, la reflexión sobre la independencia de la autoridad judicial en Francia ilustra una regla general que implica que los textos, incluso de valor constitucional, valen en la medida que se aplican en la práctica.

Por su jurisprudencia el Consejo Constitucional ha logrado dar todo su alcance a los principios establecidos por el constituyente en 1985, y de esta forma sobrepasar el debate doctrinal sobre la judicatura como poder o como autoridad. Lo esencial es asegurar la independencia del magistrado y de las jurisdicciones, condiciones de toda buena justicia.

## El “Gobierno propio” de la Magistratura italiana\*

*Salvatore Senese\*\**

El principio de la selección por concurso a la magistratura se incorporó al sistema jurídico italiano con la unificación en el siglo XIX. El mismo concepto figura inscripto en la Constitución de la República de 1947, aunque por razones de mérito especial, profesores de derecho o abogados defensores ante el Tribunal de Casación pueden ser investidos de las funciones de juez, mediante elección o ser designados como consejeros del Tribunal.

Sin embargo esas disposiciones fueron letra muerta, con el resultado de que hoy, como en el pasado, los jueces italianos forman un cuerpo profesional cuyos miembros tienen una relación particular de servicio con el Estado, que apareja tanto derechos como obligaciones. Los jueces en Italia representan en consecuencia, aunque de manera muy especial, una burocracia que necesita de una serie de actividades para asegurar su administración y coordinación, tales como los nombramientos y designaciones a diferentes cargos.

La composición numérica, estructura y otros aspectos del sistema judicial se determinan en primer lugar por actos legislativos generales. Dichos actos son la base de un aparato que presenta problemas administrativos que van desde el nombramiento de los jueces a los diferentes servicios hasta su transferencia de un puesto a otro y de la organización de cada servicio a la distribución de actividades en cada sector y así sucesivamente.

---

\* Traducción actualizada de L'“autogoverno” de la magistrature italienne en *Les Pouvoirs du Judiciaire* 65-76 (Panier & F. Ringelheim eds. 1987).

\*\* Consejero del Tribunal de Casación de Italia, ex miembro del Consejo Superior de la Magistratura.

## **La magistratura y el gobierno**

Esta serie de actividades organizativas -que pueden ser definidas como de “administración de la jurisdicción”, puesto que es básicamente una cuestión de administración aunque tales servicios sostengan y proporcionen las condiciones previas necesarias al ejercicio de la potestad judicial- correspondieron durante largo tiempo al poder ejecutivo italiano. El poder ejecutivo se ocupaba de esas cuestiones ya sea directamente o a través de los jefes de jurisdicción, explícitamente vinculados al Ministerio de Justicia por una relación jerárquica en lo que a ello se refiere.

Toda la historia institucional de la monarquía italiana fue marcada por interminables debates acerca de las violaciones a la independencia de la magistratura engendradas por el sistema, aún cuando esa independencia era aceptada por la ideología oficial como una de las características del sistema político posterior a la unidad. La asignación de la administración de justicia al poder ejecutivo fue considerada, en especial, como uno de los medios principales de vulnerar la independencia de los jueces.

El fascismo, que repudiaba abiertamente los valores liberales, sólo tuvo que aumentar la rigidez de la estructura e incrementar su dependencia del Ministerio y del ejecutivo para colocar nuevamente a la magistratura bajo la influencia del gobierno.

Esto permite explicar porqué la Constitución de la República, que fue el resultado de la unión de las fuerzas políticas y de opinión que habían luchado contra el fascismo, eliminó de las atribuciones del poder ejecutivo las funciones de administrar la magistratura. Se le dejó al Ministerio de Justicia responsabilidad únicamente en materia de organización administrativa y de instrumentación, incluso la relativa a los funcionarios. La única prerrogativa en relación con los jueces, que la Constitución deja al Ministerio de Justicia es la facultad de iniciar procedimientos disciplinarios en su contra.

Más precisamente, la Constitución elevó la independencia de la magistratura a la categoría de uno de los valores fundamentales del nuevo estado, vinculado estrechamente a la protección de las libertades fundamentales. La cuestión que surge en consecuencia es la de la administración de un cuerpo profesional, en otras palabras, la administración de una magistratura caracterizada por un cierto número de rasgos burocráticos invariables. La solución adoptada por los redactores fue la de reducir al mínimo los elementos burocráticos de la magistratura, preconizando el profesionalismo de sus miembros como factor de igualdad entre sus diferentes funciones (el artículo 107/3 de la Constitución establece que los jueces sólo se diferencian entre sí por la diversidad de sus funciones) y declarando que ninguna barrera o mediación puede interponerse entre el juez y lo que es materia de juzgamiento.

### **El juez y el derecho**

En la práctica, esta relación puede traducirse en el principio de la sumisión de los jueces solamente ante la ley, la garantía del juez natural y la atribución a todos los jueces del poder y el deber de controlar la constitucionalidad de las leyes previamente a su aplicación. De esta forma, la reconstrucción y la prueba de los hechos, así como la individualización del principio jurídico relevante se asemeja a un acto soberano, cuyo ejercicio señala una concesión a cada juez, que es llamado a convertirse en “un crítico de la ley” que debe aplicarse. Por consiguiente, el juez constituye un vínculo esencial del control de la constitucionalidad, que todos los actos legislativos del parlamento confían al Tribunal Constitucional.

Como los constituyentes querían que la magistratura estuviera completamente separada del poder ejecutivo, establecieron un cuerpo surgido de entre los jueces mismos y del parlamento: El Consejo Superior de la Magistratura. Si bien el Consejo tiene, por su origen, carácter burocrático está compuesto por miembros de igual dignidad a los que se les ha conferido de manera originaria poderes

soberanos. Con el fin de ejercer tales poderes, se valoriza y protege la posición cultural y conceptual de cada uno.

El artículo 104 de la Constitución dispone lo siguiente:

La magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder.

El Consejo Superior de la Magistratura está presidido por el Presidente de la República.

El primer Presidente del Tribunal de Casación y el Procurador General son miembros natos del Consejo.

Los dos tercios de los demás miembros son elegidos por todos los jueces ordinarios entre sus diferentes categorías. El tercio restante es elegido por el Parlamento en reunión ordinaria, de entre profesores universitarios de derecho y abogados con más de 15 años de ejercicio de la profesión.

El Consejo elige un vicepresidente entre aquellos miembros designados por el Parlamento.

Los miembros electos del Consejo permanecen en sus cargos durante cuatro años y no son inmediatamente reelegibles.

Los miembros en ejercicio del cargo no podrán figurar en las listas profesionales ni actuar como miembros del Parlamento o de los Consejos Regionales.

El artículo 105 especifica que el Consejo Superior decide, de conformidad con las leyes de organización de la magistratura, los nombramientos, destinos, traslados, promociones y medidas disciplinarias de los jueces.

Debe quedar claro que, cuando la Constitución italiana se refiere a los jueces comprende en este término tanto a los jueces propiamente tales, como los fiscales (Parquet). Ambas categorías

son electores y elegibles para el Consejo Superior de la Magistratura.

La supresión de toda competencia del ejecutivo en la administración de la magistratura, representa indudablemente una innovación en la forma de gobierno democrático liberal. De este modo, la Constitución le quita al poder ejecutivo una parte de las actividades políticas y administrativas del Estado, circunstancia que no puede ignorarse, y que tradicionalmente se atribuían al ejecutivo. Se confía la administración de la magistratura a un organismo relativamente nuevo en la tipología institucional.

Un precedente de la innovación institucional representada por el CSM, tal como está definida por la Constitución italiana, puede tal vez encontrarse en el cuerpo análogo creado por la Constitución francesa de la IV República. Sin embargo, en este caso, el recorte de poderes del ejecutivo fue menos radical que en el sistema italiano y por muchas razones que podrían explicar mejor los juristas franceses, dicho cuerpo tuvo corta vida y dió escasos frutos.

### **Una toma de conciencia creciente**

El CSM fue por consiguiente establecido sin el respaldo de una sólida tradición, y sin la suficiente cultura institucional o el nivel equivalente de experiencia que sostiene a las instituciones más importantes del estado democrático liberal. Esto explica porqué el designio constitucional se implementó lentamente, a sacudones, a medida que el CSM fue adquiriendo el sentido de su propia naturaleza y la sociedad civil y política gradualmente y de diferentes maneras llegó a tomar conciencia de su papel. Este reconocimiento fue seguido, de manera incierta y errática, por un ajuste progresivo de sus medios, un aumento de los requerimientos para el desempeño de sus funciones, un desarrollo de la cultura específica de aquellos directamente llamados a contribuir a su composición (jueces y parlamento) y de su acción para obtener los medios necesarios para el cumplimiento de su labor.

La configuración del actual CSM se fue transformando por etapas, por la traducción de los preceptos constitucionales en normas ordinarias y por la experiencia práctica y el desarrollo de normas estatutarias, así como por la especificación gradual de las funciones del cuerpo y de sus medios operativos.

En cuanto a la instrumentación legislativa de las normas constitucionales, baste recordar que la ley que establece el CSM data de 1958, es decir 10 años después de la entrada en vigor de la Constitución. Ello fue el resultado de una lucha liderada por la Asociación Nacional de Magistrados Italianos (ANMI) y las fuerzas democráticas del país. Esta demora debería quizás ser percibida como un capricho favorable de la historia pues permitió al CSM comenzar sus operaciones con un cuerpo profesional de jueces cuya asociación había tenido tiempo de consolidarse después de su reconstrucción tras la caída del fascismo. En consecuencia, fue auténticamente representativo de la magistratura en su totalidad y capaz de actuar de manera unitaria. Este es un punto que vale la pena subrayar, puesto que el CSM, como ya hemos visto, está constituido en su mayoría por jueces elegidos por sus pares. Para que el sistema pueda operar sin verse reducido a los niveles de un proyecto insignificante, toda la magistratura debe estar presente en un cuerpo electoral único. Un cuerpo de jueces configurado por una sólida vida comunitaria constituye la base de un cuerpo electoral en el que el debate de los grandes temas de la justicia permite la elaboración de las opciones conceptuales en torno a las que se puede llegar a materializar el consenso. De esta manera, la intención que existe detrás de la formación del cuerpo se verifica a través de la representación numéricamente preponderante elegida por todos los jueces.

### **Eliminación de las trabas para el nombramiento de los jueces**

La ley de 1958 se caracterizaba por una cierta timidez, vestigio de nociones remanentes del antiguo sistema de gobierno. Por ejemplo, el Consejo sólo podía reunirse a iniciativa del Ministro de Justicia; dos

quintos de los puestos de los jueces estaban reservados a aquellos que provenían del Tribunal de Casación (que representaban menos de la décima parte del total); cada juez sólo podía votar por los candidatos elegibles de su propia categoría<sup>1</sup>; para ser electo se requerían por lo menos 9 años de servicio. Estas restricciones fueron gradualmente eliminadas por intervención del Tribunal Constitucional y del legislador. El sistema actual, cuyos puntos fundamentales fueron definidos en 1975 y revisados en 1981, 1985 y 1990, atribuye la elección de los miembros del Consejo Superior de la Magistratura a todos los jueces en su conjunto, mediante la asignación de cargos por medio de listas concurrentes de acuerdo al sistema de representación proporcional. Establece también que del total de jueces a elegirse (20), dos serán jueces en actividad del Tribunal de Casación (jueces y miembros del Ministerio Público).

En 1963, el Tribunal Constitucional puso fin a la dependencia emergente del poder de iniciativa del Ministro de Justicia, que era un freno a las actividades del CSM. Desde entonces, el Consejo ha podido deliberar con total libertad, sin sujeción a dicho poder de iniciativa.

### **La significación fundamental de la evolución**

Es preferible, en lugar de prestar demasiada atención a esta lenta evolución, observar como al irse eliminando gradualmente muchas trabas, la vida comunitaria de los jueces desarrolló un enriquecimiento de sus debates. Estos se referían a los grandes temas de la justicia; a su relación con la democracia y el imperio del derecho, a las condiciones para la plena independencia de la magistratura; al papel de la opinión pública; a las relaciones entre el juez y la ley, entre el juez y la Constitución y entre el juez y la

---

<sup>1</sup> En Italia, los jueces y los miembros del Ministerio Público se dividen en 3 grandes categorías: jueces ordinarios, jueces de los Tribunales de Apelación y jueces del Tribunal de Casación.

sociedad; e incluso al papel del juez y de la magistratura en una democracia enfrentada a los graves problemas del terrorismo, la actividad delictiva de la Mafia y la Camorra y la criminalidad del poder.

Es en este contexto que distintas opiniones conceptuales surgieron de la Asociación de Magistrados (que incluye al 90 % de los jueces y es por consiguiente altamente representativa), dando origen a las denominadas tendencias, esto es, grupos separados por sus posiciones teóricas. Así entraron en el mundo de la magistratura la dialéctica y la confrontación, desencadenando choques y la búsqueda de valores comunes, pero también la comparación, la dinámica de una tendencia democrática, el hábito de una cierta tolerancia hacia las opiniones de los demás, la aceptación de la crítica, así como el comienzo de una apertura hacia la sociedad civil y las corrientes de pensamiento existentes en ella.

A su vez, este proceso alimentó y se reflejó en el desarrollo de la independencia de la magistratura en su conjunto y de cada juez en el ejercicio de sus funciones, así como el del pluralismo judicial. Esto permitió el descubrimiento de las raíces conceptuales de ciertas disposiciones constitucionales fundamentales, tales como las relativas al *juge naturel* y el sometimiento del juez únicamente ante la ley.

Se percibe más claramente que la independencia y la igualdad de cada juez procuran asegurar el pluralismo judicial, de la misma manera que el principio del *juge naturel* procura garantizar en la práctica el desarrollo de la protección de las diversas posiciones conceptuales y culturales presentes en la sociedad.

### **La garantía del pluralismo**

Mediante la introducción del sistema de representación proporcional con listas concurrentes para la elección de los jueces del CSM, este proceso dual (el valor asignado a la independencia

del Poder Judicial en su conjunto y de cada juez en ese poder) encontró su resultado natural. Dadas las condiciones necesarias (esto es, el pluralismo conceptual y jurisprudencial dentro del Poder Judicial), el mecanismo ha probado ser el más adecuado para actualizar y dar un pleno sentido a la posición electiva de los jueces en el Consejo. Evita el riesgo de que el Consejo se vea limitado a la elección de personalidades eminentes que estamparán su sello en las decisiones, inmovilizándolo, en lugar de poder elegir sobre la base de las posiciones conceptuales, programas y de la coherencia demostrada por cada grupo en la aplicación de los mismos. Dada la interdicción constitucional de reelegir a los miembros electos<sup>2</sup> -una interdicción cuya finalidad es que el poder se distribuya entre los jueces- la elección mediante listas alienta a los que resultaron triunfantes a demostrar su compromiso hacia la lista en la que se presentó su candidatura. Este sistema protege así una de las características del sistema electoral, esto es, la posibilidad de que el cuerpo electoral pueda sancionar a los que elige. Por otra parte, el pluralismo así establecido entre los jueces del Consejo, agregado a la presencia de los miembros natos, tiende a garantizar la independencia de los jueces respecto del Consejo. Un aspecto especial de la independencia, -caracterizado como “independencia interna”- que no se halla suficientemente garantizado en aquellos sistemas en los que los jueces se hallan bajo la superintendencia de las jerarquías de jurisdicción, se ve así salvaguardado. Por otra parte, la fuerza moral que adquieren las deliberaciones del Consejo, cuando están basadas en una convergencia de opiniones luego de discutirse diferentes posiciones, no debería ser subestimada.

En líneas generales, el carácter “político”, en un sentido amplio, de un sistema de este tipo, equivale a reemplazar el carácter burocrático de la administración de la magistratura por una dimensión democrática. Esto tiende a favorecer la independencia,

---

<sup>2</sup> Art. 104, inc. 6 de la Constitución.

un valor que florece en la democracia pero que la burocracia amenaza ineludiblemente.

No fue sólo por accidente que el primer Consejo elegido conforme al sistema de representación proporcional fue el que inauguró el período de vigorosas intervenciones en materia de distribución de competencias y de respeto por el *juge naturel*. No fue producto del azar que, desde el momento en que todas las posiciones conceptuales de los jueces estuvieron representadas en el Consejo, la dialéctica en la Asociación de Magistrados se hizo más constructiva y productiva y más marcada por un espíritu de tolerancia y por la búsqueda de soluciones válidas a nivel institucional.

### **Nuevas facetas del papel de los jueces**

El CSM, en su forma actual ha tenido que ocuparse de los problemas burocráticos y organizativos de una magistratura que ha visto una gran expansión de su papel, de su influencia en la vida colectiva y un desarrollo de sus mecanismos de defensa al tener que enfrentar ataques de proporciones históricas contra la legalidad y la democracia.

Por supuesto, esta es una particularidad del caso italiano, pero refleja también un proceso más general que en sociedades bien desarrolladas, conduce a una expansión del papel del juez inimaginable previamente. Este proceso es bien conocido por los expertos en derecho comparado que traducen el fenómeno como el juez “responsable de la evolución del derecho”, una expresión sintética que alude a numerosos factores, con inclusión de los siguientes:

- El legislador deja márgenes cada vez más anchos a la discreción y creatividad de la jurisprudencia debido a los medios actuales de formulación de las leyes fundamentales;
- El desarrollo sin precedentes de las atribuciones y actividades

del Estado y el poder político, y la consiguiente necesidad de control;

- El carácter emancipador de gran parte de la legislación y la participación de los jueces en la instrumentación de la legislación; y
- El aumento de la demandas judiciales en conflictos de intereses colectivos. En lugar de individuos aislados, un número creciente de organizaciones, ramas del poder y cuerpos colectivos inician acciones en los tribunales, siendo la causa de que la magistratura tenga un impacto en el equilibrio colectivo cada vez mayor.

Pero el gobierno de la administración de justicia con este nuevo papel asumido por los jueces requiere la politización objetiva de las atribuciones del CSM, y al mismo tiempo, complica considerablemente su funcionamiento práctico. Nuevas obligaciones escondidas en letra pequeña aparecen a la luz, como por ejemplo, proteger la independencia de los jueces cuando deben enfrentarse a las reacciones de importantes grupos de intereses afectados por sus más señaladas acciones en defensa de la legalidad, poner fin a las relaciones subterráneas entre los centros de poder, promover el profesionalismo para estar a la altura de la cuestiones en las que deben actuar, y consolidar la cultura jurídica capaz de armonizar el papel objetivamente político de los jueces con las garantías y normas de la magistratura.

Aparece cada vez más claro que la garantía de la independencia de la magistratura, finalidad del CSM, según designio de la Constitución, no se limita a la protección de cada juez frente la interferencia del ejecutivo. Tal garantía es necesaria, pero no es en sí misma suficiente para asegurar una magistratura independiente, puesto que también son necesarias una serie de condiciones previas. Estas incluyen el profesionalismo de los jueces, su aptitud para cumplir con sus funciones específicas, la ausencia de lazos de

cualquier índole entre los jueces y los centros de poder, una clara organización de la jurisdicción y medios adecuados de distribución de las competencias, la eficacia de la labor jurídica y la difusión de la cultura de la magistratura. De conformidad con la Constitución italiana, todos esos requerimientos sólo pueden confiarse al CSM, la cumbre de un aparato cuyas actividades de administración, promoción y control representan “la administración de la justicia” tal como es hoy.

### **El “gobierno propio” de la magistratura**

Por la misma razón de que esta serie de actividades administrativas se ejercen de tal modo para evitar toda interferencia de la *raison d'Etat*, todo condicionamiento que pudiera surgir de una evaluación de los intereses de la política general del gobierno y del marco partidario dentro del que opera, destaca la gran novedad del sistema. Esta se origina de la contribución que el CSM italiano brinda en el proceso de dar forma al gobierno. El “gobierno propio” de la magistratura, como a veces se denomina a la actividades del CSM, es una descripción válida en la medida que no se interpreta en un sentido estrechamente corporativo, donde se dice (falsamente) que los jueces se administran por sí mismos. En efecto, como hemos visto, el CSM está presidido por el Presidente de la República y un tercio de sus miembros son elegidos por el Parlamento de fuera de las filas de la magistratura. En cambio “gobierno propio” significa que las directrices que regulan las actividades del Consejo caen dentro del marco de valores políticos que sostienen el pael asignado a los jueces por la Constitución, y que constituyen una parte esencial del diseño del Estado. Esos valores son los de la independencia de la magistratura y la autonomía, el rechazo de los jueces especiales y de toda otra jurisdicción “política” (con las excepciones establecidas en los artículos 90/2, 96 y 103), el principio de la juridicidad de las acciones legales, la vigorosa afirmación de la “justiciabilidad” de toda situación subjetiva garantizada por disposición constitucional, la protección del pluralismo de los jueces, los jueces como garantes de

las libertades republicanas y del impulso al control de la constitucionalidad de las leyes. En suma, ellos constituyen el pluralismo institucional y el policentrismo.

Por consiguiente, “gobierno propio” significa que es de esta serie de valores, enclavados en el corazón de la magistratura de la República y que tienen su lugar por encima del sistema de partidos y lejos del juego de las potenciales mayorías parlamentarias, de donde el CSM debe extraer los temas principales que inspiren sus políticas. El papel “político” del Consejo es por consiguiente una función de defensa de esos valores y no una mezcla incongruente de intereses políticos y partidarios dentro del organismo. Por otra parte, al examinar la experiencia concreta del Consejo de los últimos años, se percibe claramente que la politización de la institución ha sido originada por la subordinación a la lógica de los intereses político partidario, cuando a ésta le ha tocado expresarse.

Esta experiencia ha puesto de relieve el hecho de que el CSM forma parte del sistema político, incluso si se encuentra situado fuera del marco de la estructura partidaria. La política, cuando todo se dice y hace, no es simplemente una cuestión de partidos y el *continuum* del parlamento-gobierno. En cambio, hay diversas tendencias operando dentro del sistema político general, y no todas se basan directamente en el sufragio universal: existen las que se fundan en la autonomía y los subsistemas y son esas las que forman las bases del pluralismo moderno.

### **Un período de críticas**

Este informe no estaría completo si no hiciera hincapié en el hecho de que el concepto de gobierno propio, tal como lo he definido, no es reconocido ni aceptado por todos los italianos. Por el contrario, es materia de evaluaciones sumamente divergentes en los círculos políticos y culturales. En particular, al clarificarse el nuevo carácter de la contribución del CSM a la estructura del gobierno, la

preocupación comienza a expresarse y en el amplio debate político se escuchan campanas de alarma. Algunos partidos políticos acusan al CSM de estar demasiado politizado.

En varias ocasiones, se han presentado en el parlamento proyectos de ley tendientes a abolir el sistema de elección de jueces a través de listas concurrentes mediante el sistema de representación proporcional y ha habido pedidos de diferentes sectores para modificar las disposiciones constitucionales relativas al CSM. Algunos partidos políticos pertenecientes a la mayoría gubernamental fueron el origen de un movimiento destinado a reunir las firmas necesarias para llamar a un referendium a fin de derogar las actuales disposiciones que regulan la elección de los jueces del CSM. El Tribunal Constitucional ha declarado la inadmisibilidad de este referendium, pero la inquietud no se ha disipado.

Al pertenecer los jueces a diferentes grupos, se ha acusado al presente sistema de *lotizzazione*, una práctica en la que las influencias políticas dominan los nombramientos a los cargos y, en términos generales, todas las decisiones relativas a los jueces.

Indudablemente este defecto es real, pero existe en menor medida que en otros aspectos de la vida política italiana (por ejemplo, en el mundo de la banca, en las grandes compañías de propiedad del estado, en los medios de comunicación, etc.). Digno de mención es el hecho de que tales defectos no parecen haber sido originados por el sistema de representación proporcional. Por el contrario, este sistema llevó a la luz el problema y permitió su examen. En efecto, fue en el seno del CSM donde se denunció y documentó este fenómeno por primera vez. La posición de cada grupo sobre este problema y sobre casos particulares ha sido materia de debate entre los jueces e incluso llegó a convertirse en uno de los temas claves en las contiendas electorales en las que los jueces de las diferentes listas expresaron sus opiniones. Recientemente, el fenómeno parece haberse reducido considerablemente.

## La dinámica de la democracia

Es precisamente la adhesión del CSM a la dinámica de la democracia lo que puede servir de antídoto a las tentaciones del padrinazgo político, con el ejemplo del Consejo integrado por “personalidades eminentes” libres de tales tendencias. El padrinazgo político es dañino y una perversión que amenaza a la democracia, pero no es una razón para dejarla de lado. En cambio debería inocularle vigor en su funcionamiento. Como bien señalara Mario Cicala, integrante del Consejo y representante del grupo conservador de jueces (Magistratura Independiente) “cuando el debate político se intensifica, hay poco lugar para el padrinazgo político, pero echa raíces si la confrontación decrece”.

Con objeto de combatir este problema y poner de manifiesto su carácter antidemocrático, el CSM decidió en 1982 -por una resolución adoptada a solicitud del entonces Presidente de la República, Sandro Pertini- hacer públicas todas sus deliberaciones. La única excepción al principio fue, luego de deliberaciones especiales, cuando hubiera serias razones para proteger la “privacidad” de los jueces. Sin embargo, raras veces se ha considerado la supremacía de la “privacidad” y se la ha dejado de lado *a priori* cuando están en discusión las aptitudes y capacidad profesional de los jueces. No se ha hecho a partir de entonces ningún nombramiento, desde el primer presidente del Tribunal de Casación hasta del juez con menor experiencia, sin que se hayan hecho públicas, a través del exámen público, las razones que llevaron a preferir a un candidato sobre otro. Lo mismo podría decirse, con algunas excepciones, de todas las demás disposiciones, incluídos los traslados con objeto de mejorar el servicio, que se apartan del principio de la inamovilidad del cargo, y que por esa razón sólo pueden ser decididos por causas muy graves. En 1985, la garantía de la publicidad de las sesiones se extendió al procedimiento de las deliberaciones en materia disciplinaria del CSM, fundándose en que la disposición de la ley de 1946 que establecía la privacidad de las deliberaciones había sido derogada

por la jurisprudencia del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El argumento fue convalidado - en lo que hace a la aplicación de esta última disposición en cuanto al procedimiento disciplinario - por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en especial la decisión del 8 de junio de 1976, en el caso Engels, relativo a sanciones disciplinarias a soldados holandeses, y la decisión del 23 de junio de 1981, en el caso Le Compte, referente a sanciones disciplinarias a médicos belgas.

Las audiencias públicas del CSM han provocado alborotos, y muchos perciben una invasión de la política en una esfera de actividad que debería permanecer discreta y reservada (las sesiones públicas son, se ha afirmado, la característica distintiva de los debates parlamentarios). Sin embargo, lo que se ha llamado "política", no es nada más que una de las características de la democracia: la transparencia y la posibilidad de ser informados y abiertos a la discusión. Quizás haya un elemento de verdad en la acusación si el término "política" se considera en su sentido más amplio, puesto que no puede existir una auténtica democracia sin política. El problema es, sin embargo, que el término se usa en sentido despectivo como sinónimo de "partidario".

### **Un período de suspicacia**

Las demás ocasiones en las que el CSM fue acusado de politización parecen reflejar una mala interpretación similar.

Así, se percibió como un lamentable signo de politización la decisión adoptada bajo la presidencia del Presidente Pertini y con su voto, de formar un comité especial en el CSM con el objeto de apoyar a los jueces intervinientes en procesos contra la Mafia. De manera similar, la posición adoptada por el CSM fue también mal interpretada cuando el Consejo (nuevamente presidido por Pertini y con su voto) recordó las prerrogativas y deberes de los magistrados, en una época en la que el Presidente era criticado por diferentes

partidos políticos en el Parlamento y en todo el país, después que los jueces descubrieran los planes de la logia P2 y las intrigas del banquero Calvi. Se alegó también politización cuando el CSM concedió su apoyo, nuevamente gracias al Presidente Pertini, a los jueces de Padua que de buena fe habían hecho detener a policías acusados de tortura, a pesar del hecho de que se los había condecorado poco antes por haber liberado al general norteamericano Dozier, secuestrado por las Brigadas Rojas. Ese apoyo era necesario en razón de la campaña de linchamiento moral que ciertos partidos políticos y diarios habían desatado en el país, caracterizando a los jueces, que simplemente habían cumplido con su deber, como enemigos de la policía.

El CSM fue incluso acusado de politización después de las sanciones disciplinarias, que llegaron hasta la cesantía, adoptadas contra los jueces que habían pertenecido a la logia P2 o que estaban comprometidos con la Mafia. Sin embargo, ningún político, ni ningún alto funcionario público italiano que figuraba en las listas de la logia P2 fue sometido a un procedimiento similar, lo que explica porqué una intervención discordante del CSM en relación a la lógica del *continuum* parlamento-gobierno, podía aparecer como “política”. Pero esto, en mi opinión, debería demostrar el valor de la presencia de diferentes tendencias dentro del sistema político general y llevar a apreciar el policentrismo institucional, en lugar de la desaparición del CSM en razón de su supuesta “politización”. Esto es particularmente cierto pues las decisiones en cuestión fueron adoptadas por unanimidad o por muy amplia mayoría, refutando de ese modo la imagen presentada por los críticos de un Consejo profundamente dividido en pequeñas facciones opuestas a causa de la representación proporcional y a la politización.

### **El CSM y la crisis de la República**

Los ataques al CSM, o para ser más precisos, a la lógica institucional expresada por el actual CSM, se han intensificado desde la segunda mitad del decenio de 1980.

Esta escalada ha ido de la mano con la ofensiva convergente de diversos sectores políticos contra la magistratura. Desde mediados de los años 70, la magistratura ha demostrado una independencia cada vez mayor, ejerciendo un control de legalidad real sobre el gobierno y el sector privado. Desde finales de los años 70 hasta principios de los años 80, tuvo un papel decisivo en defensa de la República contra la corrupción oficial y las desviaciones del aparato estatal, en especial de los servicios secretos, al igual que contra el terrorismo y la delincuencia organizada, adquiriendo así una incuestionable legitimidad ante los ojos del público. Pero las victorias contra el terrorismo y la delincuencia organizada tuvieron su precio en términos de deterioro de los procedimientos y prácticas legales y de una manera general, en el debilitamiento de las garantías de las libertades fundamentales. El terrorismo bloqueó el proceso de reforma de los códigos y fue la causa de que se sancionara una legislación de emergencia que hizo más inmanejable al sistema judicial y cuyo resultado fué el deterioro de la cultura de la magistratura.

Sin embargo, la magistratura sigue ocupando un lugar significativo en la vida nacional, al mismo tiempo que trasladó sus defectos característicos en el marco de una legislación deformada por rasgos autoritarios y estructuras a veces débiles o irracionales. Se ha afectado a intereses poderosos o abiertamente delictivos, pero algunas veces (o con frecuencia) las garantías de las libertades fundamentales han sufrido al mismo tiempo. El desasosiego crece en la sociedad respecto de los jueces y la magistratura, y el brillo de su legitimidad previamente adquirida va desapareciendo.

Esta disminución de la legitimidad ha sido explotada por aquellos sectores políticos que toleran difícilmente una magistratura independiente. Se han organizado referéndums con objeto de cuestionar la ley, incluso uno que proponía derogar las disposiciones de la ley que regulan la elección de los jueces al CSM de acuerdo al principio de la representación proporcional, el que fue rechazado por el Tribunal Constitucional como se ha visto

*ut supra* . Por otro referéndum, se trató de derogar las disposiciones que impedían tomar acción contra los jueces en casos de denegación de justicia, dolo, fraude y malversación de caudales públicos. Este último referéndum, cuya admisibilidad fue declarada por el Tribunal Constitucional, tuvo lugar a principios de noviembre de 1987. El lema engañosamente atractivo de “no hay autoridad sin responsabilidad”, caló hondo en la opinión pública. Una reacción oportunista le permitió obtener la victoria de quienes lo propiciaban. Por temor a quedar aislados, incluso los partidos políticos con opiniones sumamente críticas acerca de utilización del referéndum en general, dieron indicaciones a sus adeptos para que votaran en favor de la derogación. Unicamente un pequeño partido político, que representaba en ese momento menos del 3 % del electorado (el Partido Republicano Italiano) adoptó una postura en contra de la propuesta, junto con un puñado de intelectuales y juristas provenientes de diversos sectores del espectro político. En esas circunstancias, la alianza en favor de la derogación, que representaba al 97 % del Parlamento nacional, obtuvo la victoria, aunque el voto en favor fue inferior a esta cifra (menos del 80 % de los votos válidos). La legitimidad de los jueces sufrió sin embargo un serio revés.

A partir de ese momento, la magistratura comenzó a recibir menos apoyo de la opinión pública. Se consideró a los jueces como responsables de todos los defectos del sistema jurídico (lentitud, complejidad, ineficacia, etc.). Se los culpabilizó por deficiencias que son atribuibles al gobierno y al resto de las autoridades, como por ejemplo retacear los fondos del presupuesto de gastos siempre por debajo del 1% del total del presupuesto; negarse a la modificación de una mapa judicial de más de 50 años de antigüedad; o por haber aprobado legislación caótica y excesiva.

Se ha utilizado la independencia de la magistratura para introducir en la mente colectiva la idea de que los jueces eran los únicos responsable de los defectos de la concepción política del sistema jurídico en su totalidad, que es responsabilidad del

*continuun* gobierno-parlamento. Tal manipulación encuentra terreno fértil en la campaña contra el CSM. Como en este organismo se destilan todos los males del proceso judicial, se lo puede tildar fácilmente de “mini-parlamento de los jueces”, haciéndolo cargar con la responsabilidad total del mal funcionamiento del sistema legal.

A esta serie de crisis motivada por elementos de carácter general, se sumó, a partir de 1985 un factor externo pero no menos importante: la elección de Francesco Cossiga como Presidente de la República, con lo que accedió automáticamente a la presidencia del CSM.

Así como el Presidente Pertini había compartido la concepción institucional del CSM descrita anteriormente y defendido al Consejo de los ataques, el Presidente Cossiga ha expresado una concepción sumamente reduccionista del CSM y ha aprovechado todas las ocasiones para alimentar y apoyar a sus críticos. Es así que comenzaron a percibirse tensiones en el seno del CSM, que comenzaron a exteriorizarse ya en diciembre de 1985, cuando el Presidente Cossiga impidió que el Consejo discutiera un ataque del Gobierno contra la independencia de la magistratura. En esa oportunidad, asumió el control absoluto de la elaboración del orden del día, una atribución que los juristas más competentes le niegan al Presidente de la República y que es contestada por el CSM.

Desde entonces, los conflictos se han multiplicado a tal punto que no pueden tratarse en el ámbito del presente artículo. Basta hacer mención a la posición de hostilidad adoptada por el Presidente Cossiga, después que el CSM decidió que un juez perteneciente a la francmasonería no tenía mérito suficiente para designarlo en el cargo de Presidente de la Cámara del Tribunal de Casación. Esto ocurrió en una época en la que existía un clima de creciente suspicacia acerca de la imparcialidad de los jueces, que motivó el dictado de un decreto que prohibía a los jueces ser

miembros de algún partido político. Igualmente ilustrativo de la actitud del Presidente fue el veto que aplicó cuando se discutieron en el Consejo los ataques contra el juez Felice Casson<sup>3</sup>. Debe mencionarse, que el Presidente no ha dejado pasar ninguna ocasión para sumar su voz a los ataques contra el juez Casson, tanto en Italia como en el extranjero.

Estos choques han provocado serias crisis y han paralizado virtualmente al CSM. En más de una ocasión, se produjeron confrontaciones directas entre el Presidente de la República y el actual Vicepresidente del Consejo, el Dr. Galloni (profesor de derecho, veterano político, ex secretario general adjunto del partido Demócrata Cristiano, ex ministro, varias veces parlamentario). En diciembre de 1991, el enfrentamiento más serio culminó en una huelga general de los jueces en oposición al Presidente Cossiga, que tuvo lugar el 3 de diciembre de 1991 en medio del clamor generalizado de la prensa y la magistratura. Una vez más, la cuestión en juego era el intento del Presidente Cossiga de impedir al CSM discutir la forma en que algunos titulares de jurisdicción habían organizado la distribución de competencias bajo su control o la forma de aplicación de los criterios previamente establecidos en esta cuestión.

En lugar de efectuar una enumeración de casos, sería preferible señalar que el enfoque adoptado por el Presidente Cossiga en relación al CSM es sólo un aspecto de una amplia estrategia que ha decidido seguir. El Presidente Cossiga ha abandonado el papel de garante asignado por la Constitución al Presidente de la República para tomar una parte activa y partidista en la dialéctica y el debate político.

Esta actitud ha suscitado críticas de parte de varios intelectuales italianos contemporáneos. Es suficiente referirse al profesor

---

<sup>3</sup> Ver COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, ATAQUES A LA JUSTICIA, JUNIO 1990 - MAYO 1991

Norberto Bobbio, quien, pese a ser amigo del Presidente Cossiga, lo ha criticado severamente varias veces en público.<sup>4</sup> Al respecto, la magistratura ha demostrado su desaprobación por la manera en la que el Presidente Cossiga interpreta su rol. Particularmente, esto se evidencia en la declaración de oposición firmada por 52 profesores de derecho constitucional, publicada el 12 de junio de 1991 en *La Repubblica* y en otros medios y en una declaración posterior firmada por 51 profesores de derecho, publicada en el mismo diario el 3 de diciembre de 1991.

Dado el presente escenario, lo que está en juego no es solamente el CSM sino el régimen constitucional de la República italiana. Puede que cambie el sistema de gobierno, y con él desaparezca el CSM. En ese caso, los interesados en dar soluciones constitucionales a la independencia de la magistratura se equivocarían si consideran la experiencia del CSM como una bella utopía que no pudo realizarse. Tendrían que tener el discernimiento suficiente para no atribuir los defectos de la democracia al CSM. Deberían en cambio, situar el debate en torno al CSM en relación a más amplias discusiones acerca de la democracia, y dejar de lado los acontecimientos de la Italia de hoy.

### **Nuevas fronteras**

En conclusión, puede adelantarse la hipótesis de que las abiertas discusiones sobre el CSM no son más que el reflejo -de pobre calidad en algunos casos, pero digno de atención en otros- de un debate más amplio entablado en el pensamiento político.

Ese debate se refiere a la estructura de la democracia y las nuevas fronteras que deben alcanzarse, por encima y más allá del mecanismo irremplazable, pero para algunos insuficiente, del

---

<sup>4</sup> Ver *La Stampa*, 8 de mayo 1991 y 27 noviembre 1991.

sufragio universal. Las discusiones se extienden al papel que debe desempeñar la magistratura y sus diversas tendencias en el sistema político. La cuestión ha entrado incluso en la labor de las Naciones Unidas, como lo demuestra el informe de L.M. Singhvi sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial. En el se expresa que “no importa los que los jueces hagan o dejen de hacer, las controversias sobre la cuestión de la “politización” del Poder Judicial siempre subsistirán porque éste no funciona en el vacío. Es posible aumentar la profesionalidad de la magistratura...pero un Poder Judicial moderno tiene aún por decidir cuestiones que son políticas por su naturaleza, tienen consecuencias políticas e inevitablemente colocan a los jueces al alcance del fuego político.”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> L. M. Singhvi, *La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos: estudio sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados*, para.93, U.N. Doc.E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add. (1985). Ed.

# La independencia judicial en Polonia: De la Constitución de 1952 a las Reformas de 1989 \*

*Elzbieta Morawska\*\**

La Constitución vigente actualmente en la República de Polonia data de 1952<sup>1</sup>. Aun cuando este instrumento fue enmendado en diversas ocasiones, muy especialmente en febrero de 1976, siguió conservando su carácter básico a través de los decenios de gobierno comunista. Al tiempo de ser adoptada en 1952, fue descrita como “la expresión de las nuevas relaciones políticas de la autoridad del pueblo que edifica la democracia popular del Estado, reforzando su autoridad, su poder, estructura y derechos democráticos, libertades y deberes de los ciudadanos.”<sup>2</sup> Ahora bien, después de los cambios de 1989, fue designada como una garantía formal para “estalinizar” el poder judicial polaco.<sup>3</sup>

Este artículo facilita una visión de conjunto de las recientes reformas relativas al poder judicial polaco. Primeramente se da una ojeada a la Constitución de 1952, pasando a continuación a

---

\* Se trata de una versión corregida del artículo original. El editor desea expresar su agradecimiento al Profesor Dzislaw Kedzia, de la Misión permanente de Polonia ante las Naciones Unidas en Ginebra y miembro de la “Mesa Redonda”, por sus valiosísimos aportes acerca del desarrollo del sistema judicial polaco.

\*\* Instituto de Justicia, Varsovia, Polonia; Miembro de la Sección polaca de la Comisión Internacional de Juristas.

<sup>1</sup> La Constitución fue adoptada por la Asamblea Constituyente de la República Popular Polaca el 22 de julio de 1952.

<sup>2</sup> Extracto del discurso presidencial de Boleslaw Bierut en la sesión de la Asamblea Constituyente el 18 de julio de 1952.

<sup>3</sup> La gama de estatutos hechos después de terminada la II Guerra mundial y aprobados en 1949-1950 fueron denominados de manera similar. Ver Andrzej Rzeplinski, *Sadownictwo w PRL-u*, Varsovia, (10) 1989r.

examinar las enmiendas de 1989 y finalmente considera las últimas proposiciones para el establecimiento de una nueva constitución.

## **El poder judicial bajo la Constitución de 1952**

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución de 1952, fue confiada a los tribunales la tarea de proteger el sistema político y social de la República Popular Polaca, los logros de la población trabajadora polaca, el imperio del derecho popular, la propiedad social y los derechos de los ciudadanos y el castigo de los delincuentes. La Corte Suprema, los tribunales *voivodship*<sup>4</sup>, los tribunales regionales y los tribunales especiales fueron encargados de llevar a cabo estas funciones. La revisión judicial era ejercida con la participación de jueces profanos.<sup>5</sup>

Aun cuando fue garantizada a los jueces la independencia funcional en el ejercicio de sus cargos,<sup>6</sup> la Constitución no garantizaba - y este sigue siendo el caso hasta la fecha - al poder judicial una posición separada de los poderes legislativo y ejecutivo. Por otra parte, la Constitución no preserva la inmunidad judicial, la inamovilidad de los jueces o la autonomía judicial.

En cuanto a los nombramientos judiciales, en principio tanto los jueces profanos como los jueces profesionales eran elegidos. El modo de elección y las obligaciones impuestas por su cargo eran definidas por la ley. Ahora bien, la norma constitucional relativa al nombramiento de los jueces por elección nunca fue puesta en práctica, debido a la carencia de una disposición legislativa apropiada como lo exigía el artículo 49.

---

<sup>4</sup> Los tribunales *voivodship* son tribunales de segunda instancia de distrito. *Ed.*

<sup>5</sup> Constitución de 1952, art. 49.

<sup>6</sup> Constitución de 1952, art. 52.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley del 27 de abril de 1949 relativa a la Estructura de los Tribunales ordinarios, éstos deciden con la participación de los jueces profanos. Estos jueces son independientes en el desempeño de sus tareas oficiales y están sometidos sólo “a las leyes”.<sup>7</sup> Los citados jueces profanos gozan de los mismos derechos y deberes que los jueces profesionales cuando examinen los pleitos sometidos a los tribunales. Estos son nombrados por el jefe de la corte según la lista pertinente del presidium del Consejo del Pueblo.

En febrero de 1976, bajo el monopolio del Partido Unido de los Trabajadores Polacos, la Constitución fue enmendada y se renunció a la regla de los nombramientos judiciales. El derecho a nombrar y a revocar a los jueces fue confiado a la autoridad exclusiva del Consejo de Estado.

## **Enmiendas a la Constitución de 1952**

En 1989 fueron adoptados diversos conjuntos de enmiendas constitucionales relativas a la estructura de los tribunales. El origen de estas enmiendas puede hallarse en las proposiciones hechas por *Solidaridad* en 1980-1981. Las proposiciones de *Solidaridad* fueron discutidas también durante la “Mesa Redonda”.<sup>8</sup> Estas proposiciones estaban centradas en torno a tres nociones: la autonomía judicial y la independencia de los jueces, la anulación de

---

<sup>7</sup> La “ley” fue definida sólo como estatuto parlamentario. Esta disposición pasó a ser especialmente problemática cuando estos estatutos expresaban nociones contrarias a las leyes internacionales de derechos humanos y perjudiciales para la independencia de la magistratura.- *Ed.*

<sup>8</sup> Entre febrero y abril de 1989, los líderes de la oposición de Polonia celebraron negociaciones, conocidas como la “Mesa Redonda”, con el gobierno comunista, las cuales estuvieron centradas sobre la necesidad de llevar a cabo reformas políticas y sociales. Una “submesa” estuvo dedicada a la administración de la justicia y la reforma de la ley. *Ed.*

la regla en virtud de la cual los jueces de la Corte Suprema eran nombrados para un período de cinco años y la formación de un Consejo Nacional de la Magistratura.

A raíz del acuerdo de la “Mesa Redonda”, fue adoptada una enmienda constitucional el 7 de abril de 1989 por la que se cambiaban tanto el estatuto de los jueces, como el modo de nombrarlos. Esta enmienda, que se convirtió en el artículo 60 de la Constitución, dispone que:

- “1. Los jueces serán nombrados por el Presidente de la República de Polonia a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura.
- “2. Los jueces son inamovibles, excepto en los casos previstos por la ley.
- “3. La composición del Consejo Nacional de la Magistratura y sus poderes deberán ser establecidos por la ley.”

Estas enmiendas están relacionadas igualmente con la regulación constitucional de la Corte Suprema. La norma de nombramiento y cese de los jueces de esta corte después de cinco años fue suprimida del artículo 61.3; el artículo 61.4 dispone ahora que “el Primer Presidente de la Corte Suprema será nombrado y cesado por la Dieta a propuesta del Presidente.”

El 20 de diciembre de 1989 fue aprobado un conjunto de enmiendas a los estatutos relativo a los poderes y estructura de la Corte Suprema y de los tribunales ordinarios. Ello estableció una base sólida para garantizar la independencia judicial. Con relación a la Corte Suprema, las enmiendas disponen, *inter alia*, que:

1. La Corte Suprema ya no tiene derecho a definir los principios rectores del poder judicial.

2. La Corte Suprema está desprovista de competencia para preparar los principios que comprometen a los tribunales inferiores.<sup>9</sup>
3. El Primer Presidente de la Corte Suprema ya no tiene derecho a revisar los veredictos de los tribunales.<sup>10</sup>

La independencia de los jueces de la Corte Suprema fue reforzada más adelante por dos nuevas reglas: primera, los jueces de la Corte Suprema serán nombrados para ejercer su función durante un período indefinido (por ejemplo, el desempeño de sus tareas oficiales con carácter vitalicio). Segunda, la referencia a la cualidad del desempeño de las tareas oficiales de los jueces fue suprimida, reduciendo considerablemente los casos en que un juez puede ser destituido de su cargo.

Las enmiendas a la ley sobre la Corte Suprema proclaman el establecimiento de nuevas relaciones entre la Corte Suprema y otras autoridades. Las más importantes de ellas son las relativas a la prohibición de que los jueces sean miembros de cualquier partido político y a la interdicción de participar en actividades políticas. Sin embargo, estas prohibiciones no impiden a los jueces que sean miembros del Parlamento.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Estas fueron publicadas ulteriormente en la “Colección de Principios de la Ley.” De esta forma de tribunales que hacen la ley se abusó grandemente durante el régimen comunista.-*Ed.*

<sup>10</sup> El sistema polaco de justicia admite tres niveles de revisión judicial. En ellos están comprendidos dos revisiones sobre hechos y derecho en los niveles de primera instancia y apelación, y uno sobre el derecho dirigido solamente por la Corte Suprema. Como complemento a estas dos revisiones formales, la Corte suprema está autorizada a volver a abrir un caso que ya sea *res j udicata* y a dirigir una revisión extraordinaria. Tal procedimiento excepcional es posible a demanda del ministro de Justicia, del Presidente de la Corte Suprema, o del Defensor del Pueblo polaco si demuestra que ha habido una infracción a la ley excepcionalmente evidente.- *Ed.*

<sup>11</sup> El sistema polaco, por consiguiente, no establece una separación estricta entre los poderes legislativo y judicial.

Las enmiendas a las leyes que rigen a la Corte Suprema se aplican también a las que se refieren a los tribunales ordinarios. De esta manera, la independencia de los jueces de los tribunales ordinarios fue reforzada igualmente por diversos medios. Primeramente, el 22 de diciembre de 1989 fue suprimida la norma relativa a la calidad del cumplimiento de los deberes relativos a los jueces de los tribunales ordinarios. A continuación de las enmiendas constitucionales, fue claramente repetida la inamovilidad de los jueces y el ministro de Justicia fue privado del derecho a trasladar a los jueces de Tribunal. Además, los artículos relativos a los deberes socialistas de los tribunales y jueces fueron tachados en la ley relativa a los tribunales ordinarios. Y finalmente, al igual que a los jueces de la Corte Suprema, se prohibió a los jueces de los tribunales ordinarios pertenecer a partidos políticos y tomar parte en cualquier tipo de actividades políticas, excepto la de ser miembros del Parlamento.<sup>12</sup>

La restricción de las funciones de supervisión del ministro de Justicia fue de importancia vital para la independencia del poder judicial. Una enmienda adicional, por ejemplo, se tradujo por el hecho de que el ministro no pudiera seguir examinando los veredictos de los tribunales.

Las enmiendas adicionales a la Constitución de 1952 fueron adoptadas el 29 de diciembre de 1989. Sin embargo, éstas tienen sólo un valor formal y no están relacionadas directamente con el poder judicial. En diciembre de 1989 igualmente, fue adoptado un nuevo estatuto relativo al poder judicial: la ley del Consejo Nacional de la Magistratura. El Consejo Nacional de la Magistratura es el organismo principal de la autonomía judicial, que tiene derecho a tomar las decisiones relativas a los problemas de personal e igualmente a la estructura de los tribunales.

---

<sup>12</sup> Ver anteriormente nota 11.

## **Preparación de un proyecto de Constitución polaca**

El Parlamento polaco se compone de dos cámaras conocidas como el Senado y la Dieta. En diciembre de 1989, las dos cámaras nombraron comisiones constitucionales. Estas dos comisiones prepararon separadamente enmiendas a la constitución, con disposiciones para el poder judicial.

### ***a. La Comisión Constitucional del Senado***

La base para el trabajo de la Comisión Constitucional del Senado fue un documento presentado por el Profesor Stanislaw Wlodyka, de la Universidad de Cracovia, titulado “Los problemas constitucionales de la Administración de Justicia”. Sus proposiciones fueron plenamente aceptadas por los senadores y sus asesores.

De acuerdo con este documento, los principios constitucionales que rigen la estructura del poder judicial y sus relaciones con otros organismos estatales deberán comprender dos conceptos fundamentales:

- separación organizativa y estructural del poder judicial y de los tribunales con respecto a otros organismos estatales (la relación con el poder ejecutivo); y
- separación de la competencia de los tribunales de la de otros organismos estatales (la relación con el poder legislativo).

De estos principios se derivan dos resultados:

- los veredictos de los tribunales no pueden ser cambiados o dejados de lado por cualquier otro organismo; y
- los tribunales ordinarios no tienen derecho a examinar la validez de las leyes que sean promulgadas correctamente.

El primer resultado, obviamente, se deduce de la experiencia pasada.<sup>13</sup> En cuanto al segundo, el poder para examinar la constitucionalidad de las leyes fue concedido a un Tribunal Constitucional.

Como quiera que las autoridades ejecutivas abusaron en el pasado de las facultades que les habían sido concedidas para emitir normas, parece razonable mantener la autoridad de los tribunales para examinar la validez de los actos legales inferiores a los estatutos, si, durante las audiencias, surgieran dudas acerca de la legalidad de los mismos.

Otros dos problemas están relacionados con la regla de la separación de los tribunales en este proyecto de constitución. Estos se refieren a la supervisión sobre el trabajo de los tribunales. Teniendo en cuenta la práctica lamentable del pasado período, fue considerado necesario garantizar que la supervisión por el ministro de Justicia del trabajo de los tribunales no violó la independencia judicial y que no existiría la posibilidad de que la Corte Suprema estableciera principios directivos para el poder judicial similares a los que existieron hasta diciembre de 1989.<sup>14</sup>

Otro grupo de normas constitucionales deberá definir el estatuto específico de los jueces individuales, por ejemplo su independencia y las garantías correspondientes.

En resumen, de acuerdo con el proyecto adoptado por la Comisión Constitucional del Senado, en la Constitución polaca deberían estar incluidas las disposiciones siguientes:

1. El principio general que establece la distinción entre los cargos de los jueces y sus derechos y deberes, definido por un estatuto.

---

<sup>13</sup> Véase anteriormente, por ejemplo, nota 10.

<sup>14</sup> Véase anteriormente nota 9.

Esta norma es necesaria para evitar la reglamentación de estos problemas por actos legales inferiores a un estatuto.

2. Una norma relativa a la independencia del poder judicial y algunas de sus garantías. En ello deberá estar incluido lo siguiente:

- a) la forma de los nombramientos judiciales;
- b) la inamovilidad de los jueces. El principio general que figura en el artículo 60.2 de la Constitución no es suficiente, debido a que dispone que “la ley puede especificar excepciones a esta regla.”

Aparte del concepto general de inamovilidad, es necesario introducir nuevos principios específicos relativos a la remoción de un juez, la suspensión del cumplimiento de las tareas oficiales de un juez, la jubilación forzosa o la transferencia de un juez a otro cargo.

- c) la inmunidad judicial

En la reunión plenaria de la Comisión Constitucional del Senado, celebrada el 23 de enero de 1991, el Presidente de la Subcomisión, responsable del capítulo relativo al poder judicial, habló acerca de las normas constitucionales del poder judicial. Como base para la futura norma constitucional del poder judicial, el Presidente propone que la administración de la justicia sea llevada a cabo exclusivamente por los tribunales. Añadió que esta regla puede ser calificada, por ejemplo, mediante el nombramiento de consejos para juzgar los delitos menores. Sin embargo, deberá estar garantizada la revisión judicial de las decisiones por las que se impone un castigo en caso de delitos menores.

El Presidente hizo hincapié en el hecho de que otra regla básica del poder judicial deberá ser la independencia de los jueces lo que quiere decir que:

- 1. Las sentencias de los tribunales no deberán ser cambiadas o revocadas por otras autoridades.

2. Los tribunales no deberán estar facultados para examinar la validez de las leyes que hayan sido promulgadas correctamente, pero los tribunales tendrán derecho a examinar la validez de los actos legales inferiores a un estatuto.
3. La supervisión del trabajo de los tribunales será hecha respetando la independencia del poder judicial.
4. La estructura de los tribunales, sus poderes y los procedimientos judiciales deberán ser definidos por la ley.
5. Los tribunales especiales deberán ser incluidos en la estructura de los tribunales ordinarios.
6. La Constitución deberá definir la posición especial de los jueces, por ejemplo su independencia, su inamovilidad, su inmunidad, las reglas relativas a la destitución de un juez de su cargo, la transferencia a otro destino o la jubilación obligatoria.

Las proposiciones del Presidente fueron discutidas en la reunión siguiente de la Comisión. En esta sesión, los senadores propusieron incluir en la futura constitución la garantía de la independencia de los jueces en el cumplimiento de sus obligaciones.<sup>15</sup> Ello incluye las dos garantías más importantes para la independencia de la magistratura. La primera trata de la inamovilidad de un juez y la destitución de un juez de su cargo, la suspensión en el cumplimiento de sus deberes, el traslado a otro destino y la jubilación forzosa, todo lo cual sólo puede ser hecho en virtud del veredicto de un tribunal y exclusivamente en los casos previstos por la ley.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Proyecto constitucional de la Comisión Constitucional del Senado, art. 118.1

<sup>16</sup> *Id.* en el artículo 119.

La segunda salvaguardia es la de que un juez no puede ser perseguido penalmente sin el consentimiento de un tribunal competente, ni ser detenido sin la autorización de un tribunal, salvo en caso de flagrante delito.<sup>17</sup> La inmunidad judicial, en el proyecto del Senado, no incluía la prohibición de acusar a un juez ante una autoridad administrativa o penal sin el consentimiento de un tribunal competente. El artículo 120 tampoco dice nada acerca de la prohibición de detener a los jueces sin la autorización de un tribunal.

El proyecto del Senado declara la independencia de los tribunales con respecto a los poderes legislativo y ejecutivo. La garantía para tal concepto es la prohibición de cambiar o anular el veredicto de un tribunal por cualquier otro organismo (siendo la única excepción el poder de indultar).

### ***b. La Comisión Constitucional de la Dieta***

La Subcomisión para el sistema político de la Comisión Constitucional de la Dieta examinó diversas proposiciones de proyectos relativos al capítulo que trata de la administración de la justicia. Entre estos proyectos figuraba uno presentado por el Profesor Pawel Sarnecki,<sup>18</sup> que fue considerado confuso y en esencia rechazado. Otro proyecto de la Profesora Janina Zakrzewska y del Profesor Jerzy Ciemniowski fue finalmente adoptado.

Entre las principales críticas del proyecto del Profesor Sarnecki figuraba la de que dejaba de reconocer la independencia institucional del poder judicial y estaba centrado sólo en la interferencia en las audiencias judiciales. La proposición sugería que “los tribunales en la vista de un caso y al pronunciar una

---

<sup>17</sup> Proyecto constitucional de la Comisión Constitucional del Senado, art. 120.

<sup>18</sup> Ver VIII BOLETIN DE LA COMISION CONSTITUCIONAL DE LA DIETA 10-14.

sentencia serán independientes y estarán sometidos sólo a la ley...”<sup>19</sup>

Mientras que la independencia judicial estará ante todo, pero no exclusivamente, interesada en garantizar la independencia de las sentencias pronunciadas, tales garantías no pueden estar limitadas a los juicios ya que la independencia está relacionada necesariamente con la función judicial en su conjunto.<sup>20</sup> Además, este proyecto no reconoce la regla de la inamovilidad de los jueces. La inmunidad judicial está limitada nada más a las acusaciones criminales.

En otra sección objeto de controversia, el artículo 6.3 establece que “un juez puede ser transferido a un cargo equivalente o superior sólo con su consentimiento. Excepcionalmente, a causa de un beneficio evidente para la administración de la justicia, puede ser transferido a dicho cargo sin su consentimiento.” Los diputados formularon preguntas acerca de la naturaleza de los casos excepcionales. De acuerdo con el autor del proyecto, la situación se presenta, por ejemplo, si se ofrece a candidatos no calificados la transferencia a un nuevo tribunal regional. En este caso, el jefe de este tribunal puede ser nombrado incluso sin su consentimiento. Esta explicación no fue aceptada y los diputados sostuvieron que los tribunales regionales deberán ser cerrados si los cargos judiciales no pueden ser cubiertos por consentimiento.

Esta proposición era claramente inapropiada. Sin rechazarla formalmente, el Presidente de la Comisión Constitucional de la Dieta, Profesor Bronislaw Geremek, propuso que volviera a ser examinado enteramente el capítulo relativo a la administración de la justicia en lo criminal y civil. Como

---

<sup>19</sup> *Id.* art. 3

<sup>20</sup> Ver A. Dieng, *El Imperio del Derecho y la Independencia de la Judicatura: Panorama de Principios*, en este volumen.

consecuencia de ello, se encargó a la Profesora Janina Zakrzewska y al Profesor Jery Ciemniowski que preparasen otro proyecto, el cual fue finalmente adoptado por la Dieta. Este proyecto es conocido en general como el "Proyecto de la Dieta".

De acuerdo con el artículo 138 del Proyecto de la Dieta, la administración de justicia en la República de Polonia es llevada a cabo por la Corte Suprema, los tribunales ordinarios, la Corte Suprema Administrativa y los tribunales militares. (Los tribunales militares juzgan únicamente los casos de delitos cometidos por los militares en servicio activo.)

Tres artículos del Proyecto de la Dieta declaran la independencia judicial y la independencia de los tribunales y definen las garantías para ambos: artículos 140, 151 y 142 del Capítulo 9. Uno de los elementos más importantes en el proyecto de garantías para la independencia de la magistratura es la prohibición constitucional de cambiar o revocar las sentencias de los tribunales por otras autoridades.<sup>21</sup> Además, el juez en el cumplimiento de sus deberes es independiente y está sujeto sólo a los estatutos.<sup>22</sup> El juez es igualmente inamovible. No puede ser suspendido en el cumplimiento de sus funciones, y no puede ser forzosamente transferido a otro cargo o posición judicial.<sup>23</sup>

Al dar la definición de la inmunidad judicial, el artículo 141.3 completa las garantías judiciales: "Un juez no deberá ser perseguido por acusaciones criminales o administrativas; no deberá ser detenido sin el consentimiento de un tribunal competente. Esta disposición no excluirá la posibilidad de detener a una persona en el acto de cometer un delito." Finalmente, el Consejo Nacional de la Magistratura, de acuerdo con el artículo 142, salvaguardará la independencia de los tribunales y de los jueces.

---

<sup>21</sup> Proyecto de la Dieta, art. 140.2.

<sup>22</sup> Proyecto de la Dieta, art. 141.2.

<sup>23</sup> Proyecto de la Dieta, art. 141. 2.

## Conclusión

Desde 1989, ha sido llevado a cabo un amplio trabajo legal y político para la preparación de una nueva Constitución polaca, que deberá contener disposiciones que garanticen mejor la independencia de la magistratura. Aun cuando siempre hay lugar para mejorar, los proyectos actuales sirven apropiadamente para esta finalidad.<sup>24</sup>

Los juristas de Polonia han mostrado buena voluntad para prestar su experiencia con el fin de identificar los defectos del sistema legal y de las reformas propuestas. Ahora bien, se necesita algo más que el entusiasmo de los juristas para crear un sistema constitucional eficiente. Corresponde ahora a los hombres políticos realizar los cambios prácticos que conduzcan a conciliar estos dos proyectos y a la adopción de una nueva constitución polaca.- *Ed.*

---

<sup>24</sup> Ver H. Suchocka y L. Kanski, *Sadownictwo i Prokurature po nowelizacji Konstytucji RP*, 1 PANSTWO I PRAWO en 34 (1991).

## **II - INFORMES**

# **La Independencia del Poder Judicial en Japón: Teoría y Práctica\***

*Federación Japonesa de Colegios de Abogados*

La Constitución japonesa establece la independencia del poder judicial respecto de la legislatura y del ejecutivo. Los jueces japoneses tienen una tradición de integridad y de mantener escrupulosamente la distancia frente a los que detentan el poder. Parece, sin embargo, que las salvaguardias para proteger la independencia de los jueces dentro de la organización y el funcionamiento de los tribunales no son las adecuadas. Esta inadecuación es de especial preocupación dado que los jueces japoneses cumplen la totalidad de su carrera dentro del sistema judicial.

## **Posición de los jueces**

La Constitución japonesa garantiza la independencia de los jueces en el ejercicio de sus deberes. El artículo 76, inc. 3 dispone que “todos los jueces tendrán independencia para actuar de acuerdo con su conciencia, sujetos solamente a la Constitución y las leyes”. Además, la posición de los jueces encuentra un firme apoyo en la Constitución. El artículo 78 estipula que los “jueces no podrán ser separados de sus cargos salvo por juicio de desinvestidura, o a menos que se declare judicialmente su inhabilidad física o mental para el desempeño de sus funciones. No se les podrán aplicar sanciones disciplinarias por parte de ningún organismo o

---

\* Extractos de *The Independence of Judges and Protection of Lawyers' Activities*, presentado al Centro de Derechos Humanos de N.U. (junio de 1991)

dependencia del ejecutivo”<sup>1</sup>. En principio, “los jueces no estarán sujetos a cesantías, traslados y suspensiones, ni a reducciones en sus remuneraciones”.<sup>2</sup>

Sin embargo, la Constitución establece una limitación de orden temporal a la garantía de estabilidad en sus cargos, al establecer que los jueces de los tribunales inferiores durarán diez años en sus funciones.<sup>3</sup> Esto implica que los jueces de estos tribunales se encuentran en una situación más vulnerable que aquellos cuya posición se encuentra asegurada de manera vitalicia.

Es una práctica corriente que aquellos designados jueces, permanezcan en el poder judicial hasta alcanzar la edad de su jubilación obligatoria.<sup>4</sup> Los jueces pueden progresar en su carrera y ser designados presidentes de tribunales de distrito, de tribunales de familia o de tribunales superiores. Asimismo, algunos jueces pueden ser fiscales durante ciertas etapas de su carrera. Por otra parte, no es común que los que se encuentren fuera de la magistratura lleguen a ser jueces.

Los jueces, como en general otros funcionarios públicos, no se encuentran libres de las preocupaciones relativas al régimen que se les aplica y que comprende las asignaciones por destino, situación, e ingresos. La Secretaría General de la Corte Suprema ejerce funciones de control de la administración judicial. Se estima en consecuencia que los jueces no pueden dejar de tomar en consideración las políticas judiciales, las interpretaciones jurídicas y opiniones de la Secretaría General.

---

1 KENPO (Constitución) art. 78.

2 Ley de Organización de Tribunales, art. 48.

3 Los jueces de los tribunales inferiores pueden solicitar un nuevo nombramiento al finalizar su mandato original

4 Desde 1985 a 1989 renunciaron por año en la mitad de su carrera entre 42 y 60 jueces solamente.

## La Administración del Poder Judicial

En Japón, la administración judicial se encuentra bajo el control de los tribunales. La administración de justicia tiene una estructura general escalonada, ocupando la Corte Suprema la posición superior.<sup>5</sup> En cada instancia existe un Consejo de Magistrados que incluye a todos los jueces de los tribunales, con excepción de los jueces adjuntos que carecen de las facultades de los jueces. Comparten la responsabilidad de la administración con los presidentes de los tribunales y, en el caso de la Corte Suprema, con la Secretaría General de la misma Corte.<sup>6</sup> Los presidentes de los tribunales ejercen funciones de superintendencia del personal, incluidos los jueces, con la asistencia del presidente adjunto y los presidentes de cada consejo. Asimismo, a los presidentes de los tribunales se les ha ido asignando paulatinamente las funciones de los Consejos de Magistrados. Se estima además, que los presidentes de los tribunales preparan informes de evaluación de tareas que se envían a la Corte Suprema como material de referencia que es utilizado al considerar los ascensos de los jueces, la asignación de cargos o nombramientos de los presidentes de los consejos de magistrados.

En lo que respecta a la ingerencia en las funciones judiciales, en la segunda mitad de la década del 60 hubo críticas en el sentido de que algunas decisiones judiciales atinentes a los principios constitucionales, incluidos los derechos fundamentales de los trabajadores, reflejaban criterios en contra del gobierno y/o del Partido Demócrata Liberal (PDL) en el poder. En la actualidad, sin

---

<sup>5</sup> Ley de Organización de Tribunales, art. 80.

<sup>6</sup> La Corte Suprema es la máxima autoridad administrativa sobre todos los tribunales. Esta función se lleva a cabo por el Consejo de Magistrados (Ley de Organización de Tribunales, art. 12). La Secretaría General de la Corte Suprema, en cambio, se ocupa de las cuestiones de administración general de la Corte Suprema. Sin embargo, hay una opinión muy extendida de que la Secretaría General desempeña un papel de liderazgo sobre el Consejo de Magistrados y tiene un control *de facto* sobre toda la administración judicial.

embargo, no se perciben signos de ingerencia de políticos o burócratas en la actividad judicial. Que esa intervención vaya disminuyendo parece ser el resultado de la habilidad del ejecutivo de asegurar la sumisión del poder judicial por medio del gabinete que tiene la facultad de nombrar a los miembros de la Corte Suprema.

No es raro que un fiscal que representó al Estado pase a ser juez en un caso en el que el Estado o un organismo administrativo sea el demandado. Esa fue, por ejemplo, la situación en el caso de daños y perjuicios ocasionados por las inundaciones del río Sunomata Nagara; en la apelación en el asunto Kanemi sobre daños y perjuicios por intoxicación causada por aceite comestible; en el asunto Iwate-Yasukuni (relativo a la separación de la iglesia y el estado) y en la apelación en el caso Tamagawa sobre daños y perjuicios causados por inundaciones.

La Corte Suprema sostiene que tales cambios de funciones no causan dificultades, ya que pueden citarse numerosos casos en los que los jueces, pese a haber actuado previamente como fiscales, han dictaminado en sus sentencias en contra de las posiciones del gobierno. Naturalmente subsiste la sospecha de que tales decisiones estaban influenciadas hasta cierto punto por los cambios de cargos. Esta facultad de los jueces y fiscales de "cruzar la línea" desde sus posiciones respectivas, se hace pasible de crítica por desgastar el principio de separación entre los tribunales y el Ministerio de Justicia y el de la independencia de la magistratura.<sup>7</sup> Esto tiene por consecuencia que el pueblo vaya perdiendo confianza en la imparcialidad e independencia de los tribunales.

---

7 En 1990 tuvieron lugar casos de cambio de funciones entre jueces y fiscales en aproximadamente 55 oportunidades.

## **El nombramiento de jueces**

Como se indicara previamente, el gabinete tiene la facultad de designar a los jueces de la Corte Suprema, así como a su presidente.<sup>8</sup> En el artículo 41 de la Ley de Organización de Tribunales se determinan los requisitos exigidos para ocupar esos cargos. Sin embargo, el proceso de selección no es público y se estima que en muchos casos se concreta por acuerdo entre el Primer Ministro y el Presidente de la Corte Suprema. Editoriales periodísticos, que tienen un alto grado de influencia en Japón, han criticado esta práctica considerando que fortalece la tendencia de colocar a la Corte Suprema bajo el control de la legislatura y del ejecutivo.

El gabinete nombra asimismo a los jueces de los tribunales inferiores, sobre la base de una lista preparada por la Corte Suprema. De conformidad con el artículo 43 de la Ley de Organización de Tribunales, “los jueces adjuntos. ...serán nombrados de entre los graduados del Instituto de Investigación y Formación Jurídica”. La Corte Suprema registra las solicitudes aprobadas en el Registro de Nombramientos de Jueces Adjuntos.<sup>9</sup> En la práctica, el gabinete acepta automáticamente el Registro en su totalidad, respetando así la propuesta de la Corte Suprema.

No todos los graduados del Instituto de Investigación y Formación Jurídica que se postulan para el cargo de juez asociado

---

<sup>8</sup> El Presidente del Tribunal Supremo es nombrado por el Emperador, a propuesta del gabinete (art. 6 (2)). Los otros 14 miembros son designados directamente por el gabinete. El artículo 79 (2) y (3) dispone que cada 10 años se efectuará un referendun para la designación de los miembros del Tribunal Supremo. Estos pueden ser separados de sus cargos en esa ocasión por el voto de la mayoría.

<sup>9</sup> Los jueces de un tipo de Tribunales japoneses, los tribunales sumarios, no tienen que ser abogados calificados. Sin embargo, deben tener experiencia por haberse desempeñado durante un período determinado en el ámbito jurídico. Se requiere de otros jueces que hayan aprobado el curso de formación del Instituto de Formación e Investigación Jurídica y el Examen Nacional del Colegio de Abogados.

obtienen el nombramiento. A partir de 1970, se han rechazado 49 solicitudes. Las razones de esas denegatorias no han sido explicadas por el tribunal. En cambio, la Corte Suprema ha explicado que se selecciona a las personas adecuadas, teniendo en consideración todas las características de los solicitantes, incluidos los resultados de su entrevistas con el tribunal, sus logros académicos, su habilidad para resolver problemas prácticos y su carácter e idoneidad para ser jueces. Sin embargo, los colegios de abogados sostienen que existen serias sospechas de que las negativas se basaban, entre otras razones, en el hecho de que los solicitantes habían sido miembros de la Asociación de Jóvenes Juristas, una asociación que propicia la defensa de la Constitución. En consecuencia, los colegios de abogados han elevado protestas a la Corte Suprema exigiendo que se hagan públicos los criterios seguidos por el tribunal para efectuar las designaciones. Además, han exigido que a los postulantes que no hayan obtenido un nombramiento, se les comunique las razones por las que no son aceptados.

Problemas similares plantea la renovación de los nombramientos de los jueces al finalizar el período de diez años en el ejercicio de su cargo. En un caso, las razones de la negativa no se han hecho explícitas. También ha habido casos en los que los jueces se han visto obligados a retirar sus solicitudes para no verse obligados a aceptar un destino determinado.

### **La remuneración de los jueces**

A fin de asegurar la estabilidad de los jueces en el cargo, la Constitución establece que “los jueces recibirán una compensación adecuada, que no podrá ser disminuída durante el término de su permanencia en el cargo”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> KENPO (Constitución) arts. 80 (2) y 79 (6)

En la actualidad, existe una escala de remuneraciones para los jueces que consta de veinte niveles, en la que los sueldos de las más altas categorías son siete veces mayor que los de la categoría de ingreso. Al igual que lo que ocurre con otros funcionarios públicos, los aumentos se determinan por la antigüedad. Tales aumentos son casi automáticos durante los primeros 21 años de servicio, pero a partir de ese período, no se sigue un criterio regular preestablecido. Nunca se han hecho públicos los parámetros seguidos para disponer determinados aumentos. Se alega que se han retrasado de manera discriminatoria los incrementos de las remuneraciones de jueces pertenecientes a la Asociación de Jóvenes Juristas o a la Asociación Nacional para la Discusión de los Jueces.<sup>11</sup>

## **Traslados**

En Japón, es común que los jueces sean trasladados a cualquier lugar del país cada tres años, durante los primeros diez años como jueces asociados, y de ahí en más cada cuatro o cinco años. Se prefieren los tribunales de las ciudades más importantes, por considerarse que tienen una jerarquía superior. Los tribunales dentro de la jurisdicción del Tribunal Supremo de Tokio son los más solicitados, seguidos por los de la ciudad de Osaka, y luego por los tribunales situados en grandes ciudades como Yokohama y Kyoto. Se dice que los tribunales de ciudades más pequeñas de otras regiones no gozan de tanta predilección. Asimismo, los jueces parecen preferir los tribunales de distrito sobre los tribunales de familia, y los situados en sede que los que se encuentran fuera de ella.

La tendencia a establecer una lista indicando el orden de preferencia sobre los destinos hace posible utilizar las designaciones a los mismos como herramienta política. No

---

<sup>11</sup> La Asociación Nacional para la Discusión de los Jueces es un grupo de estudio independiente.

obstante, la Corte Suprema niega que los traslados tengan el carácter de sanciones o que se dispongan por razones de discriminación.

### **Formación Judicial**

La Secretaría General de la Corte Suprema y el Instituto de Investigación y Formación Jurídica patrocinan numerosas sesiones de estudio denominadas “Reuniones de Jueces” o “Conferencias de Jueces”. La Secretaría General da a conocer las conclusiones de los estudios de los temas objeto de debate durante la sesión. Los jueces que no participaron en ellas toman conocimiento de las conclusiones a través de informes de los participantes o de las actas de sesiones y las utilizan en el cumplimiento de su función. Existe el peligro de que de ese modo, las opiniones de la Secretaría General ejerzan una influencia indebida sobre los jueces.

Además de esas sesiones de estudio, la Secretaría General de la Corte Suprema recopila y distribuye a los jueces información considerada útil para el cumplimiento de sus funciones judiciales. A partir de 1987, por ejemplo, los tribunales de familia de todo el país prepararon instrucciones para la resolución de casos de minoridad según una “propuesta modelo” preparada por la Corte Suprema. Tal actividad hace correr el riesgo de que se conviertan en “instrucciones y/o guías” de facto de la Secretaría General para los jueces en la resolución de los casos que tengan ante sí.

### **Las libertades civiles de los jueces**

En teoría, los derechos y libertades de los jueces tienen una protección tan completa como las de todo ciudadano. En la práctica, sin embargo, la mayoría de los jueces tienen tendencia a autolimitarse cuando se trata de la expresión de sus opiniones políticas o de su actuación como grupo. Por ejemplo, los jueces no participan en reuniones políticas o manifestaciones. No ha habido informaciones de que los jueces hayan formado o adherido a

sindicatos, ni tampoco que hayan tomado alguna acción sobre cuestiones económicas, incluidos aumentos salariales, durante los últimos 20 años.

De entrevistas de ex- jueces con la asociación con los colegios de abogados, los responsables de la administración judicial, incluidos los presidentes de los tribunales, han dado instrucciones a los jueces de no responder a las encuestas efectuadas por los colegios de abogados. Además han disuadido a los jueces a firmar una petición pidiendo la prohibición de la bomba de hidrógeno, y a frecuentar bares en los que se reúne la gente común.

Se exige también a los jueces que informen de sus desplazamientos fuera de la jurisdicción del tribunal. Les está prohibido además ejercer actividad académica en las universidades, pronunciar conferencias o dirigir seminarios con excepción de los días sábados por la tarde. Anteriormente no se imponían tales limitaciones a sus actividades al margen de la función judicial.

La Secretaría General de la Corte Suprema puede considerar tales restricciones como prudentes y razonables. Sin embargo, a la luz de las prácticas de la administración judicial, pueden ser consideradas como disposiciones más rigurosas y restrictivas de las libertades civiles de los jueces.

# **Los Tribunales de excepción en Siria: Una amenaza a la independencia del Poder Judicial**

*Informe del CIJA sobre un juicio*

Por primera vez, una organización internacional ha logrado presenciar un proceso sustanciado ante el Tribunal de Seguridad del Estado de Siria. EL 16 de marzo de 1992, la abogada Asma Khader, miembro del Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juristas, a solicitud del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, se trasladó a Damasco a fin de asistir al juicio que en el Tribunal de Seguridad del Estado de Damasco se le sigue a un abogado que se ocupa de la defensa de los derechos humanos y a dieciséis personas más.<sup>1</sup> Después de haber cumplido con su misión, la señora Khader presentó un informe al CIJA en el que se señalan claramente las falencias del sistema judicial de Siria. Dada la trascendencia de esta misión, en el presente artículo se efectúa una reimpresión de ese informe.

A fin de situar el informe en su contexto adecuado se incluye un breve análisis jurídico sobre los tribunales de excepción en Siria.

## **Antecedentes Legales**

La Constitución siria reconoce formalmente la independencia del poder judicial.<sup>2</sup> Sin embargo, dicha independencia se ve gravemente debilitada por las leyes promulgadas en aplicación del estado de excepción declarado por la Orden Militar No 2 del 3 de marzo de 1963 (en adelante la Ley de Estado de Excepción ). De

---

1 El presente informe fue publicado por el CIJA en su Alerta del 26 de mayo de 1992 en defensa del abogado Aktham Nouaisseh y otros.

2 Ver Constitución de Siria, arts. 131 y 148.

conformidad a esas disposiciones, se creó un sistema de tribunales extraordinarios, incluidos los Tribunales de Seguridad del Estado<sup>3</sup> y los Tribunales Militares de campaña.<sup>4</sup>

Para que exista un poder judicial independiente, éste debe tener jurisdicción sobre todas las cuestiones de naturaleza jurídica.<sup>5</sup> Sin embargo, este principio se viola en el derecho sirio. El Artículo 4 de la Ley de Estado de Excepción otorga a los tribunales militares jurisdicción sobre las personas acusadas de infringir las órdenes del Gobernador a cargo del estado de excepción (Emergency Law Governor). Además, confiere a dichos tribunales jurisdicción sobre “cualquier causa que le fuere remitida por el Gobernador”.<sup>6</sup> Asimismo, el Gobernador retiene facultades que normalmente son de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios. Por ejemplo, puede disponer detenciones administrativas, perquisiciones y requisas de armas.<sup>7</sup> Los actos de las autoridades que se realicen bajo la ley marcial, escapan por lo general a la revisión jurisdiccional de los tribunales ordinarios.

Para ser verdaderamente independiente, el poder judicial debe tener autoridad exclusiva para determinar su competencia.<sup>8</sup> En Siria, es el Gobernador a cargo del estado de excepción, y no la judicatura, quien establece la competencia judicial. Como se menciona más arriba, el Gobernador tiene facultades para remitir las causas a los Tribunales de Seguridad del Estado. Puede también, decidir en cuestiones de conflictos de jurisdicción entre los tribunales ordinarios y los tribunales militares especiales.<sup>9</sup>

---

3 Decreto No 47 del 28 de marzo de 1968.

4 Decreto No 109 del 17 de agosto de 1968.

5 Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (en adelante Principios Básicos), art. 3.

6 Decreto No 47 del 28 de marzo de 1968, art 5.

7 Ley No 51 de 1962, art. 4.

8 Principios Básicos, art. 3.

9 Ley No 51 de 1962, art. 8..

El principio de la independencia de la judicatura “autoriza y obliga” a los jueces garantizar “que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes”.<sup>10</sup> El artículo 7 (a) del Decreto No 47, que permite a los Tribunales de Seguridad del Estado apartarse del procedimiento ordinario, hace peligrar gravemente las garantías judiciales. Es del caso señalar que dichos tribunales admiten como elementos probatorios los dichos de terceros y la expresión de opiniones, que no son aceptados como tal por los tribunales ordinarios. El tribunal puede sustanciar juicios *in camera*, y emplear procedimientos sumarios. Por consiguiente, el derecho sirio deniega a los acusados el derecho a ser juzgados “con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”.<sup>11</sup> Por otra parte, es violatorio del mandato de que “no se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”.<sup>12</sup>

Además, las decisiones de los tribunales militares no son apelables.<sup>13</sup> Legalmente, las decisiones de los tribunales de excepción deben ser confirmadas por el Presidente. Este requisito de confirmación debilita aún más el principio de un poder judicial independiente de las ramas políticas del gobierno.

### **Informe de Asma Khader, observadora en el juicio**

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), que forma parte de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), me solicitó que asistiera en calidad de observadora al juzgamiento de varias personas a efectuarse ante el Tribunal

---

<sup>10</sup> Principios Básicos, art. 6.

<sup>11</sup> Id. art. 5.

<sup>12</sup> Id.

<sup>13</sup> Decreto No 47 del 28 de marzo de 1968, art. 5 y Decreto-Ley No 109 del 17 de agosto de 1968, art. 8 (a).

Supremo de Seguridad del Estado de Siria. Una vez que las autoridades sirias fueron notificadas de esta misión por intermedio de la oficina del Presidente Hafiz al-Assad en Damasco, y de la Misión de Siria en Ginebra, viajé a Damasco el lunes 16 de marzo de 1992, con objeto de asistir, en carácter de observadora, a la audiencia del 17 de marzo de 1992 en la que se daría a conocer el veredicto de la causa N° 24 contra 17 acusados. En Damasco, también notifiqué de mi cometido al Colegio de Abogados de Siria y les hice entrega de una copia de la orden de misión. Asimismo, al comienzo de la audiencia, presenté al tribunal otra copia de dicha orden y solicité su autorización para asistir a la misma en calidad de observadora de la Comisión Internacional de Juristas y del CIJA.

Este informe está basado en el análisis de las disposiciones legales, documentos y pruebas, en las reuniones que mantuve con el abogado Mou'awiah a'Taba'a, Secretario del Colegio de Abogados de Siria, con el presidente y miembros del Tribunal actuante en la causa, con los abogados defensores, con las familias de los acusados, así como en mis observaciones personales.

#### **a. Informaciones relativas al juicio**

El juicio tuvo lugar ante el Tribunal Supremo de Seguridad del Estado, un tribunal de excepción constituido de conformidad con el Decreto-Ley No 47, del 28/3/1968. En virtud del artículo 7, inc. a del decreto (14), el tribunal está exceptuado de respetar el procedimiento judicial ordinario. Su jurisdicción se extiende a todas las cuestiones establecidas en el Decreto Ley No 6 del 7/1/65 y sus modificaciones. Además, de conformidad con el artículo 5 del

---

14 El art. 7(a) dispone que si bien se respetarán las normas del derecho de defensa establecidas por la legislación actual, el Tribunal de Seguridad del Estado no estará obligado a la observancia de las disposiciones previstas en la legislación vigente referidas al derecho de defensa en cualquiera de las etapas y procedimientos de la instrucción, acusación fiscal y juicio. Ed.

decreto antes mencionado, el gobernador instituido por la Ley Marcial puede remitir al tribunal cualquier causa.<sup>15</sup>

Las decisiones de este tribunal no están sujetas a revisión por parte de instancia judicial superior alguna.<sup>16</sup> Sin embargo, pueden ser revisadas por el Presidente de la República, que puede confirmarlas, rechazarlas, modificarlas, u ordenar un nuevo juicio.

El Tribunal Supremo de Seguridad del Estado que intervino en la presente causa estaba integrado por tres jueces, dos de los cuales eran civiles y el otro militar. Estos eran: el juez Fayez al-Nouri, presidente del Tribunal, el juez Abdallah al-Tali y el coronel juez Kamel Issa. El fiscal de la causa era Ali al-Taher. Las actas fueron registradas por el secretario del Tribunal.

El grupo de defensores estaba formado por 12 abogados elegidos por los acusados o por sus familiares. Se impidió, sin embargo, que los abogados se entrevistaran con sus clientes excepto en la sala del tribunal durante las audiencias. Un representante del Colegio de Abogados recogió las firmas de los clientes para conferir poderes a los abogados.

El Tribunal fijó cuatro sesiones para examinar la causa. La primera fue el sábado 29 de febrero de 1992, en la que los acusados fueron interrogados por el Tribunal. La sesión del 3 de marzo de 1992 no tuvo lugar a pedido del fiscal. En la sesión del 7 de marzo de 1992, el fiscal formuló la acusación, solicitando la aplicación de la pena de muerte. Para escuchar el alegato de la defensa se designó la audiencia del martes 10 de marzo de 1992. El dictado de la sentencia se fijó para el 17 de marzo de 1992.

---

15 Ver supra nota 6 - Ed.

16 Id.- Ed.

Las sesiones del Tribunal no fueron públicas. Sin embargo, se autorizó a las familias de los acusados a asistir a la audiencia del 17 de marzo de 1992, en la que se dió a conocer la sentencia.

El juicio tuvo lugar en la región de Saba' Bahrat en Damasco, donde sesiona habitualmente el Tribunal, un lugar circundado por una fuerte presencia militar.

Las personas enjuiciadas eran:

- Nizar Ben Ali Naif
- Aktham Nouaisseh
- Mouhammad Ali Habib
- Aff Jameel Mezher
- Bassam al-Sheikh
- Thabit Mourad
- Hassan Ali
- Hussam Salameh
- Jadee' Noufal
- Yacoub Moussa
- Samer Nouaisseh
- Yaser Iskeef
- Nazem Hussen
- Nbeel Na'ous
- Mouhmad Abdel Kareem al-Soufi
- Khaled Othman
- Hussien Rafa'ah

#### **b) Disposiciones legales**

Los procesados fueron acusados de infringir las disposiciones del párrafo e) del Decreto Ley No 6 en concurso con las del artículo 4 del mismo decreto. El decreto tipifica como ilícitas las actividades siguientes: "oponerse a la concretización de la unidad entre los países árabes, o a los objetivos de la Revolución u obstruir el logro de esos objetivos por medio de manifestaciones, asambleas,

o actos que alteren o inciten a la alteración del orden, o publicar noticias falsas con la finalidad de causar desórdenes y debilitar la confianza de las masas en los fines de la Revolución”.

Se les acusó así mismo de infringir el párrafo f) del mismo decreto, que considera punibles los actos de “recibir dinero o toda otra donación, u obtener promesas y cualquier otro beneficio de un país extranjero u organización, o de personas de nacionalidad siria o de otra nacionalidad, o mantener cualquier contacto con un organismo extranjero con el propósito de cometer actos de hostilidad física o verbal contra los objetivos de la Revolución del 8 de marzo de 1963”. Asimismo, fueron acusados de infracción al artículo 388 del Código Penal, sancionado en virtud del Decreto-Ley No 148 del 22/6/1949 y sus modificaciones que establece que “Todo sirio que tenga conocimiento de un delito contra la seguridad del estado y no informe inmediatamente a las autoridades, será castigado con prisión de uno a tres años y privado de sus derechos civiles”.

### **c. Consideración de los hechos**

Los instrumentos de prueba presentados por la fiscalía consistían en declaraciones de los procesados, una suma de dinero secuestrada y copia de un volante del 10/12/91 de la Secretaría del Comité de Defensa de las Libertades Democráticas y los Derechos Humanos. La defensa trató de presentar testigos y un volante emitido por el Comité de Defensa para añadir al expediente. El tribunal, sin embargo, no hizo lugar a lo solicitado.

Los abogados defensores insistieron en que las declaraciones de los acusados fueron obtenidas compulsivamente, y que habían sido sometidos a tortura. No obstante, el Tribunal no investigó estas alegaciones. Ningún médico forense examinó a los acusados. El expediente del Tribunal tampoco incluye ningún exámen médico, ni investigaciones o procedimientos para verificar las alegaciones de tortura.

La defensa sostuvo también que el decreto ley en el que la fiscalía basaba la acusación era inconstitucional. Asimismo alegó que los actos cometidos por los procesados eran lícitos y no punibles. Señaló que sus actividades eran de carácter público y dirigidas a la defensa de los derechos humanos, y que tales actividades eran compatibles con la Constitución y la ley, así como con las directrices del Presidente de la República relativas a los derechos humanos y con la necesidad de los ciudadanos de ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones de corregir los errores. Añadieron también que la constitución de comités no era contraria a las leyes, especialmente teniendo en cuenta que los artículos del Comité y el volante expresaban que sus objetivos no se oponían a la Revolución, ni tampoco tenía carácter ilícito sus modalidades de acción.

Aktham Nouaisseh insistió también en que la pequeña suma de dinero que le fuera enviada por su hermano estaba destinada a su subsistencia personal y que fue secuestrada antes de haber podido ser utilizada.

En general, la defensa sostuvo que los actos atribuidos a los procesados, no obstante haber dado origen al proceso eran lícitos y no implicaban responsabilidad penal. Agregaron además que las disposiciones legales antes mencionadas no tenían relación con ellos.

#### **d. El veredicto**

El Tribunal emitió su veredicto el 17 de marzo de 1992. En el se resolvió condenar a los procesados Nizar Naif, Aktham Nouaisseh, Mouhammad Ali Habib, Afif Jameel Mezher, Bassam al-Sheikh, Thabit Mourad, Hassan Ali, Hussam Salameh, Jadee' Noufal y Yacoub Moussa, de conformidad con el párrafo e) del Decreto No 6 de 1965, en concurso con el artículo 4 del mismo decreto.

Los procesados fueron condenados a cumplir las penas siguientes:

- Nizar Ben Ali Naif, diez años de trabajos forzados
- Aktham Nouaisseh, nueve años de trabajos forzados
- Mouhammad Ali Habib, nueve años de trabajos forzados
- Afif Jameel Mezher, nueve años de trabajos forzados
- Bassam al-Sheikh, ocho años de trabajos forzados
- Thabit Mourad, cinco años de trabajos forzados
- Hassan Ali, cinco años de trabajos forzados
- Hussan Salameh, cinco años de trabajos forzados
- Jadee'Noufal, cinco años de trabajos forzados
- Yacoub Moussa, cinco años de trabajos forzados

Se les privó asimismo de los derechos civiles.

Además Samer Nouaisseh, Yaser Iskeef, Nazem Hussen y Nbeel Na'ous fueron sentenciados a tres años de prisión, de conformidad con el artículo 388 del Código Penal, que incrimina el ocultamiento de informaciones relacionadas con delitos contra la seguridad del Estado.

Mouhmad Abdel Kareem al-Soufi, Hussien Rafa'ah y Khaled Othman fueron absueltos por el tribunal.

No es posible hacer análisis más detallado de la sentencia sin contar con una copia integral, cuya recepción se halla pendiente.

#### **e. Observaciones generales**

Este proceso no llega a satisfacer los criterios básicos internacionales sobre lo que debe ser un juicio conforme a derecho, especialmente en lo que hace al procedimiento, por ejemplo, el derecho a apelar ante un tribunal superior, el derecho a un juicio público, el derecho a una defensa adecuada, y la verificación de las alegaciones de tortura. Además, no se acusó a los procesados de

actos de violencia o de incitación a la violencia. Por consiguiente, y de conformidad con los criterios básicos internacionales, puede considerarse a las personas condenadas como prisioneros en razón de sus ideas políticas.

Es de señalarse que desde mi punto de vista, algunos de los acusados lucían exhaustos durante la audiencia. Los abogados Aktham Nouaisseh y Nizar Naif fueron llevados a la sala del tribunal con ayuda de los demás porque no podían estar de pie o caminar por sí mismos.

No se efectuó investigación de las alegaciones de violencias hechas por Nizar Naif quien dijo haber sido golpeado por una persona vestida de civil en la escalinata que conduce al tribunal. Exigió una investigación del Tribunal al respecto. No se adoptó ninguna acción oficial en relación a esta denuncia, al menos en mi presencia.

Algunos de los procesados me informaron que les preocupaba ser transferidos desde la prisión de Sidnaya en la que se encontraban, que tiene mejores condiciones, a otra prisión. Los absueltos temían que su detención pudiera continuar al no liberárselos inmediatamente. La preocupación de los condenados era que se les continuaría denegando las visitas de sus familiares y la atención médica.

En la conversación que mantuve al terminar la audiencia con los miembros del tribunal, estos manifestaron una actitud positiva respecto de mi misión. El Presidente del Tribunal, así como los demás miembros, no se opusieron a mi pedido de fotocopiar el expediente del tribunal y de obtener una copia del veredicto. Se me permitió además ver el expediente y prometieron enviarme una copia del mismo en una semana. Indicaron además que la sentencia estaba sujeta a la confirmación del Presidente de la República, quien podía rechazarla o modificarla.

## PUBLICACIONES RECIENTES

*La Independencia de Jueces y Abogados: Una compilación de normas internacionales*

Un número especial del Boletín del CIJA (Nº25-26, Abril-Octubre 1990)

Publicado por la CIJ, Ginebra. Disponible en Español, Francés e Inglés.

15 Francos suizos más gastos de correo.

Esta compilación contiene las normas internacionales más importantes en relación con la independencia de la judicatura y de la profesión legal, a los efectos de facilitar la referencia. En este boletín se incluyen dos tipos de instrumentos: los aprobados por N.U. y los que han sido elaborados por importantes organizaciones de jueces y abogados. Incluye: Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura (N.U.); Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (N.U.); Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia (Declaración Singhvi) (N.U.), y Carta Internacional de los Derechos de la Defensa

*El Salvador: Una brecha a la impunidad, aunque no un triunfo de la justicia*

El juicio por el asesinato de los Jesuitas - Publicado por la CIJ en Ginebra, 1991

Disponible en español e inglés, Francos suizos 10 más gastos de correo

Este es un informe del juicio contra nueve militares acusados del asesinato de seis sacerdotes jesuitas, de su cocinera y de la hija de ésta de 15 años de edad, en la Universidad centroamericana "José Simeón Cañas" de San Salvador, el 16 de noviembre de 1989. El informe va más allá del análisis de este juicio, pues ubica el país, describe el contexto político y social de la época de los asesinatos así como el contexto en el cual tuvo lugar el juicio. Como lo indica el título de la publicación, este juicio constituyó una brecha en el muro de impunidad, si bien resultó claro que no fue un triunfo de la justicia.

*Ataques contra la justicia: Hostigamiento y persecución de jueces y abogados*

Junio 1991 - Mayo 1992

Un estudio del CIJA publicado por la CIJ, Ginebra

Disponible sólo en inglés. Preparado y publicado por el CIJA

Francos suizos 15 más gastos de correo

Este informe anual es un testimonio sobre el hostigamiento y la persecución de jueces y abogados en todo el mundo. Contiene 447 casos de juristas víctimas de persecución en 46 países, entre el 1º de junio de 1991 y el 31 de mayo de 1992. De ellos, 35 fueron asesinados, 2 desaparecidos, 17 sufrieron atentados, 103 detenidos y 67 amenazados de violencia.

**Estas publicaciones pueden solicitarse a:**

CIJ, P.O. Box 160, CH 1216 Ginebra-Suiza,

Fax : 41 22 788 48 80