

JORDI NIEVA FENOLL
EDUARDO OTEIZA
(Dirs.)

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL: UN CONSTANTE ASEDIO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN: CERTEZAS E INQUIETUDES	9
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES , <i>por Michele Taruffo</i>	13
TRASFONDO PSICOLÓGICO DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL , <i>por Jordi Nieva Fenoll</i>	23
INDEPENDENCIA JUDICIAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN , <i>por Luiz Guilherme Marinoni y Daniel Mitidiero</i>	39
INDEPENDENCIA Y RETRIBUCIÓN DE LOS JUECES , <i>por Diana María Ramírez Carvajal</i>	51
INDEPENDENCIA JUDICIAL Y FORMACIÓN DE LOS JUECES: UN VÍNCULO DIFUSO , <i>por Fernando Gascón Inchausti y Bárbara Sánchez López</i>	73
GOBIERNO JUDICIAL Y ÁREAS DE TENSIÓN CON LOS OTROS PODERES DEL ESTADO , <i>por René Molina Galicia</i>	97
LA INDEPENDENCIA DE LOS PERITOS JUDICIALES , <i>por Joan Picó i Junoy</i>	115
LA INDEPENDENCIA DE LA ABOGACÍA Y SU INCIDENCIA EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL , <i>por Santiago Pereira Campos</i>	133
LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LOS ALTOS TRIBUNALES , <i>por Perfecto Andrés Ibáñez</i>	165
EL DEBER DE RESPETAR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. ESFUERZOS Y AMBIGÜEDADES DE LOS ESTADOS EN EL PLANO INTERNACIONAL , <i>por Eduardo Oteiza</i>	185

INTRODUCCIÓN

CERTEZAS E INQUIETUDES

El libro que ofrecemos al lector parte de una certidumbre tanto intuitiva como racional sobre el valor capital de la independencia judicial y su trascendencia para la determinación y vitalidad de los derechos. Resulta incontrovertible que para la tutela de los derechos es fundamental garantizar la existencia de unos órganos jurisdiccionales cuyas notas constitutivas sean la independencia de quien debe decidir, así como la imparcialidad, el respeto por la cosa juzgada y el derecho de defensa, dentro de cuyas garantías entendemos incluida esencialmente la igualdad de partes. Sin embargo, las coincidencias sobre la importancia de la independencia, como elemento ineludible de la jurisdicción, se hacen más complejas en cuanto se ahonda en sus manifestaciones concretas, que muestran que hay mucho por indagar sobre cómo opera ante los escenarios complejos que la ponen a prueba. Se advierte entonces que resta mucho por investigar sobre sus manifestaciones y resultados en sociedades democráticas que permanentemente desafían sus límites.

El libro fue concebido como un intento de reflexión sobre aspectos teóricamente cruciales sobre la noción de independencia judicial. Nació de conversaciones informales en las que en forma recurrente advertíamos que había mucho por meditar y ahondar sobre las aristas de la pretendida ajenidad de quien debe decidir, en los distintos niveles de la jurisdicción, y de sus colaboradores.

Esos debates nos convencieron de que era preciso volver a analizar una variedad de temas vinculados con las repercusiones de la reclamada neutralidad. Fue entonces cuando decidimos proponer a un destacado grupo de académicos que nos acompañaran en el desafío de brindar conclusiones tentativas sobre las diversas expresiones de esa independencia asumida y presumida pero que resulta tan encomiable como difícil de plasmar en la práctica judicial por innumerables razones y sinrazones.

Las respuestas brindadas por quienes con generosidad nos acompañaron en la elaboración del libro, clarifican y ahondan las inquietudes propuestas como ejes temáticos, tras un proceso de fructífero intercambio de opiniones y experiencias, que se plasman en el libro que se somete a examen y crítica.

En el capítulo inicial Michele Taruffo se detiene sobre una variedad de puntos teóricos. Hace hincapié en dos dimensiones principales. La primera es la que define como independencia inicial, que guarda correspondencia con la selección y nombramiento del juez. La segunda supone un seguimiento de las condiciones de independencia en forma continua. Separa así los mecanismos que el Derecho comparado, en las distintas experiencias, ofrece para garantizarla al momento de la selección, con aquellos que se utilizan para asegurar la ajenidad del juez con respecto a las partes. Subraya la significación de resguardar también que el juez no se encuentre expuesto a influencias y condicionamientos externos.

Ambas dimensiones son empleadas por Fernando Gascón Inchausti y Bárbara Sánchez López, en el segundo capítulo, para ofrecer cautivadores desarrollos sobre una cuestión de gran calado, que vincula independencia, formación, ausencia de injerencias y dependencia exclusiva del juez con el ordenamiento jurídico. Se preguntan cómo interactúa la noción de independencia con la formación requerida al poner al juez en posesión de su cargo y cuál es el alcance de exigir una posible educación continua durante el ejercicio de sus funciones. Reaccionan contra la visión simplista que asume que la incorporación de conocimientos impartidos siempre tiene un valor positivo. Al examinar sus efectos en la relación entre decisores legos y letrados o entre distintos jueces de un tribunal colegiado llegan a conclusiones muy prometedoras.

Jordi Nieva Fenoll, en el capítulo tercero, toma como líneas centrales de su estudio la psicología del pensamiento judicial y sus conexiones con la independencia. Sus análisis parten de las actitudes de los jueces para decidir, así como los condicionamientos justificables e injustificables que inciden sobre cómo toman sus decisiones. El comportamiento judicial que recurre a la repetición de lo antes decidido irreflexivamente y sin un análisis crítico es ponderado en sus conocidas consecuencias en la labor judicial. Jordi Nieva lo analiza en sus múltiples repercusiones. El segundo aspecto central que aborda es el papel de las emociones en la decisión judicial. Toma tres vertientes centrales: la ambición de prosperar en la carrera, el clima político en sus polifacéticas representaciones y la influencia tanto de los medios de comunicación como de las redes sociales que impactan sobre la actividad del juez. Cada una de ellas con innegables efectos sobre la neutralidad judicial.

Con un enfoque diverso pero relacionado con las posiciones de Jordi Nieva Fenoll, en el cuarto capítulo, Luiz Guilherme Marinoni y Daniel Mitidiero, desarrollan la interrelación entre independencia judicial y libertad de expresión. Se preguntan: ¿cuándo se puede considerar indebida la proyección del ejercicio de la libertad de comunicación sobre la independencia judicial? ¿Cuándo se puede afirmar que el ejercicio de la libertad de comunicación tiene por objeto distorsionar la percepción social de un determinado caso bajo juzgamiento en lugar de proporcionar elementos apropiados para que

se forme un adecuado juicio crítico a su respecto? Sostienen que es imprescindible proteger al judicial contra el ejercicio abusivo de la libertad de comunicación, que puede ser conectado con el dolo efectivo y el manifiesto desprecio por la verdad, traducida al público con la intención de presionar indebidamente la independencia judicial.

En el quinto capítulo Diana María Ramírez Carvajal explica la conexión entre remuneración del juez y su independencia. Toma los ejes centrales de la protección de una retribución adecuada desde el punto de vista constitucional comparado y en el plano internacional, sin silenciar que no siempre un aumento en las escalas salariales nos libra de la corrupción. La noción de justa retribución es expuesta en el abanico de sistemas que intentan proteger al juez de las influencias indebidas y de una situación de debilidad frente al intrincada gama de factores de presión.

René Molina Galicia, en el sexto capítulo, tras desarrollar las interrelaciones entre legitimidad e independencia judicial y los desafíos que ponen en jaque al activismo judicial, en cuanto a la discrecional creación normativa, con valentía y claridad presenta el caso venezolano. Destaca los funestos efectos de la pérdida de independencia de la justicia en Venezuela, tomando como ejemplo la pérdida de vidas humanas y la dramática situación institucional que trajo consigo las decisiones de la Sala Constitucional que, siguiendo órdenes del presidente de la República, dispusieron la disolución de la Asamblea Nacional electa legítimamente y su intervención. Las huellas indelebles que esos excesos injustificables dejaron en la historia reciente del país llaman la atención sobre los peligros que trae consigo la subordinación del poder judicial para la democracia.

En el capítulo séptimo Santiago Pereira Campos se ocupa de la independencia de los abogados y las pautas éticas para el ejercicio de la profesión. Uno de los ejes centrales de su trabajo es el referido al conflicto de intereses en el ejercicio de la abogacía. Toma así temas de gran actualidad como las represalias y reacciones contra el abogado por el *lobby* del poder, la vinculación entre una justa retribución y el resultado económico del interés defendido, los límites a la captación de clientela, la llamada doctrina interesada y un sinnúmero de problemas que presenta la práctica profesional. Los enfoques que desarrolla se apoyan en las respuestas dadas en distintos sistemas nacionales y en el plano internacional.

Joan Picó i Junoy, en el capítulo octavo, trata la independencia del perito judicial. La pregunta central de la que parte para realizar sus análisis consiste en determinar si es trasladable al perito la idea de independencia exigida al juez. Determinada la relevancia de la independencia y libertad del perito para colaborar con la justa resolución de los procesos, sus esfuerzos se centran en las condiciones necesarias para lograr que la independencia se materialice, así como en los mecanismos que deben establecerse para que el perito pueda protegerse frente a los factores que condicionan indebidamente su labor e intentan subordinar sus respuestas.

La acertada idea de Perfecto Andrés Ibáñez en cuanto a que la independencia es una garantía previa, una condición de posibilidad de la imparcia-

lidad, la pone a prueba en el capítulo noveno al meditar sobre cómo afecta a los desafíos de los Altos Tribunales. Trata dos planos que resultan determinantes para evaluar en qué medida ellos son independientes: el externo, que los condiciona frente a otras instancias de poder, y el interno o funcional, que requiere observar al juez dentro del propio subsistema. El problema al que nos enfrentamos consiste en determinar si los Altos Tribunales construyen aportes consecuentes con la real vigencia de la independencia.

Eduardo Oteiza, en el capítulo décimo, compara los consensos internacionales sobre el carácter capital de la independencia, la labor que los distintos organismos internacionales ofrecen y la preocupación que manifiestan con los mecanismos que los sistemas de protección internacional de derechos humanos en Europa y América ofrecen para garantizarla. La tensión entre proclamar la independencia y someterse a ella tiene particularidades especiales en el escenario internacional que son evaluadas al mostrar lo poco que los Estados conceden con respecto a los mecanismos de selección, aspecto que deja en cuestión la idea de legitimidad de las instancias internacionales.

Desde que Hobbes en el *Tratado sobre el Ciudadano* (1642) puntualizara que era imprescindible que quien era llamado a juzgar entre contendientes «no sea uno de ellos» sino «un tercero», la independencia ha sido un anhelo buscado, desafiado y cuestionado. El libro intenta contribuir a enriquecer la discusión sobre la independencia judicial como modo de fortalecer su imprescindible concreción.

Eduardo OTEIZA
Jordi NIEVA FENOLL

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES *

Michele TARUFFO

Emérito en la Universidad de Pavía
Cátedra de Cultura Jurídica, Girona

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. INDEPENDENCIA INICIAL: 2.1. Tribunales supremos y supranacionales.—3. CONTINUIDAD DE LA INDEPENDENCIA.—4. INDEPENDENCIA EXTERNA.—5. INDEPENDENCIA INTERNA.—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Se ha hablado durante mucho tiempo acerca del principio que establece que los jueces deben ser independientes, al menos a partir de Montesquieu y su teoría de la separación de poderes. Como observa Ferrajoli «es específicamente la separación de la función judicial de los otros poderes públicos lo que ha revelado su función garantista, vinculada a la naturaleza especial de la jurisdicción»¹. Además, Ferrajoli destaca que la jurisdicción cumple una «función de garantía por antonomasia», totalmente vinculada a la determinación de la verdad procesal de hecho y en Derecho².

No es casualidad, entonces, que el principio de independencia de los jueces se establezca explícitamente en docenas de cartas constitucionales (como, p. ej., en el art. 104 de la Constitución italiana), y que se mencione en una serie de actos y tratados internacionales³.

* Traducción del Dr. Cristian CONTRERAS ROJAS, profesor de Derecho procesal de la Universidad de Talca (Chile).

¹ Cfr. FERRAJOLI, *Principia Juris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, p. 203. En el mismo sentido, cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ, *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, 2015, p. 140.

² Vid. FERRAJOLI, *ibid.*

³ Para referencias útiles cfr. ROJAS BETANCOURT, «La independencia judicial: institución y derecho», en *La independencia judicial y las reformas a la justicia*, Barranquilla, 2017, pp. 178 y ss.