

INDEPENDENCIA JUDICIAL

Autora: *ATENEA*

-Agosto 2008-

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	pág. 4
LA TEORÍA DE SEPARACIÓN DE PODERES	pág. 11
SISTEMAS DE DESIGNACION DE JUECES	pág. 20
INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN ARGENTINA	pág. 23
INDEPENDENCIA Y ACTIVISMO JUDICIAL	pág. 32
EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA EN EL CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ETICA JUDICIAL	pág. 37
CONCLUSIÓN	pág. 40
BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA	pág. 42

“más quiero recostarme a la sombra de una encina en el verano y arroparme con un zamarro de dos pelos en el invierno en mi libertad, que acostarme con la sujeción del gobierno entre sábanas de Holanda, y vestirme de martas cebollinas. Vuestras mercedes se queden con Dios, y digan al duque, mi señor, que desnudo nací, desnudo me hallo, ni pierdo ni gano; quiero decir, que sin blanca entré en este gobierno, sin ella salgo, bien al revés de como suelen salir los gobernadores de otras ínsulas; y, apártense, déjenme ir, que me voy a bizmar, que creo que tengo brumadas todas las costillas, merced a los enemigos que esta noche se han paseado sobre mí.” (Sancho Panza, al despedirse de los pobladores de su cargo como Gobernador con funciones de juez de la ínsula de Barataria, en *El Quijote de La Mancha*, de Miguel de Cervantes y Saavedra).¹

¹ Cervantes y Saavedra, Miguel, *Don Quijote de La Mancha*, R.B.A. Editores, S.A., Barcelona, 1994, tomo II, página 1020. Con el objetivo de burlarse del ladero de Don Quijote, los duques con jurisdicción en la imaginaria Ínsula de Barataria lo hicieron nombrar gobernador con funciones de Juez. Sancho Panza asumió sus funciones, sin embargo, con gran prudencia y responsabilidad, juzgando sabiamente los casos sometidos a su entendimiento. Cuando los nobles que lo nombraron descubrieron su inesperada honestidad y rectitud, mandaron atacarlo y vejearlo. Huelga decir que la “gobernación” no estaba organizada políticamente con división de poderes, a la manera de una república, reuniendo el “gobernador” las tres funciones en apariencia y estando el poder real en manos de los nobles. Beiderman, Bernardo, en su interesante trabajo “La Justicia en Sancho Panza y el “buen juez” Magneaud”, en *“Serta: in memoriam Alexandri Baratta”*, Fernando Pérez Alvarez (coord.), Universidad de Salamanca, España, 2004, págs. 989-998, relaciona los fallos del juez francés, famoso por su independencia y ecuanimidad, con las decisiones de Sancho Panza al frente de la ínsula Barataria. Al decir de Beiderman, “*Resonancias de aquellos improperios de Calisto, del descrédito judicial y de la corrupción que entonces corroían la Administración de Justicia, incluidos jueces y auxiliares, se dan a cada paso en la obra cervantina*” (v. Beiderman, Ob. Cit. p. 991). Véase asimismo Biglieri, Alberto, *El derecho público en la Ínsula de Barataria (sencillo homenaje a IV Centenario de la Edición del Quijote)*, disponible en http://www.urbeetius.org/upload/sanacritica_biglieri.pdf

INTRODUCCIÓN

En palabras de Aharon Barak, *“Juzgar no es simplemente un trabajo, es una forma de vida. Cada Juez debe cumplir su vocación con integridad intelectual y humildad, junto con sentido social y comprensión histórica. Debe esforzarse en encontrar soluciones que reflejen un equilibrio de justicia e igualdad para todos. Así por encima de todo, debe luchar por llevar a su más completa expresión el valor básico que esencialmente predica toda ley y en el que toda sociedad se basa, la Justicia. El Juez debe hacer Justicia....dicho del Talmud de dos mil años de antigüedad referido a los jueces: “¿Piensas que te estoy concediendo el Poder? Es en realidad la esclavitud lo que te estoy imponiendo²”.*

Pero para poder hacer justicia, el juez –y por añadidura el poder judicial todo³- debe ser independiente: ésta es la única garantía de que, además, podrá ser imparcial y justo. La independencia del poder judicial frente a las presiones de los otros poderes, sobre todo del ejecutivo, es una característica insustituible del estado de Derecho⁴ que, en los albores del siglo XXI, debe reafirmarse a cada paso; corresponde, en consecuencia, que la Administración de Justicia se realice por medio de un sistema procesal uniforme, coherente y ordenado, que garantice la seguridad jurídica de los ciudadanos y los preserve de posibles abusos por parte de las autoridades; por el contrario, cuando faltan las más elementales garantías procesales, cuando los derechos de los detenidos, procesados, imputados o investigados no son respetados, cuando de cualquier manera el poder político influye en la actuación judicial, no puede existir Estado de Derecho.

La independencia judicial implica que el juez debe resolver en un caso determinado en atención exclusiva a lo establecido por el derecho, o lo que el mismo interprete como

² Palabras del discurso del juez israelí Aharon Barak al recibir el Premio Internacional Justicia en el Mundo, en Madrid, el 14 de mayo de 1999, véase www.richtervereinigung.at/internacional/justice/justice315a.htm.

³ Nos referimos al Poder Judicial acorde al sentido que se le otorga habitualmente en la Argentina a la administración de justicia, con prescindencia de considerar si se trata realmente de un poder del Estado en sentido estricto, lo cual excedería el marco que nos hemos propuesto para la confección del presente trabajo.

⁴ El término estado de Derecho tiene su origen en la doctrina alemana (Rechtsstaat) en referencia al Estado cuyo orden jurídico satisface los requerimientos del constitucionalismo moderno. El primero que lo utilizó como tal fue Robert von Mohl (Stuttgart, 1799-Berlín, 1875) en su libro *Das Staatsrecht des Königreiches Wüttemberg*. En tradición anglosajona el término más equivalente en términos conceptuales es el *Rule of law*.

prescripto por el derecho, estándole absolutamente vedado recibir órdenes o instrucciones de otros poderes del Estado ni de sus superiores jerárquicos respecto de cómo interpretar el derecho. Tampoco puede admitirse que reciba sanciones de ninguna especie por parte de los otros poderes estatales ni de los superiores judiciales por la manera en que ha interpretado y aplicado el derecho. En otras palabras, el juez debe ser independiente externamente (lo cual hace referencia tanto a la autonomía del Poder Judicial en forma global frente a otros poderes, cuanto a la independencia de cada juez en particular ante cualquier agente externo que pretenda entorpecer el ejercicio de sus funciones) e internamente (frente a sus superiores jerárquicos).

El principio de separación de poderes, y –en particular- el principio de independencia del Poder Judicial respecto de los otros poderes estatales, es un tópico que viene cobrando inusitada actualidad, no sólo en Latinoamérica, sino en todo el mundo. En las sociedades latinoamericanas parece ya clásica la preocupación por dotar al poder judicial de los resortes que le permitan asegurar la necesaria independencia de los otros poderes, si se tiene en cuenta que los vaivenes políticos y la variedad de problemas institucionales que caracterizan a esta parte del globo han impedido durante mucho tiempo -en la mayoría de los estados latinoamericanos- una efectiva separación de los poderes. Sin embargo, algunos de los riesgos susceptibles de alterar la paz y la tranquilidad de los habitantes a escala global, colocan ahora en entredicho ese principio también en los países desarrollados, justamente en aquellos cuya institucionalidad aparece organizada con mayor regularidad y previsibilidad.

De tal manera, cobra vigor en las sociedades más sofisticadas económica y culturalmente, un criterio peligrosista, arcaico y paradójicamente renovado, que al calor de los desafíos reales o presuntos derivados del terrorismo internacional, amenaza con afectar los cimientos mismos de las sociedades democráticas. Las garantías procesales, en particular el derecho a una vista pública ante tribunales independientes e imparciales, se encuentran en peligro en algunos estados que tradicionalmente tuvieron instituciones débiles y, desafortunadamente, también en algunas naciones desarrolladas que en el pasado fueron defensoras incondicionales de estos valores fundamentales.

En Estados Unidos de América, por ejemplo, voces de importancia⁵ vienen señalando el advenimiento de algunos recortes a derechos y libertades que se presumían intocables, con la repercusión instantánea que ello tiene en un mundo caracterizado por la inmediatez y el alcance global de las comunicaciones. Desde los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, se han promulgado en ese país distintas leyes que, con la excusa de combatir al terrorismo y preservar la libertad, han erosionado de manera impensada las garantías, derechos y libertades, las mismas que desde el surgimiento de los Estados Unidos de América habían iluminado el camino de la democracia y los derechos humanos a los demás pueblos del orbe. El paulatino pero incesante avance del ejecutivo sobre los demás poderes, asignándose incluso decisiones tradicionalmente reservadas al poder judicial, ha encendido las luces de alarma⁶.

Algunos datos permiten alimentar la preocupación. Por ejemplo, el hecho de que se haya creado en aquel país, luego de los atentados terroristas de 2001, una Oficina de Seguridad de la Patria (*Office of Homeland Security*), la cual no está sujeta a la supervisión del Congreso y donde el nombramiento del personal es prerrogativa exclusiva del Poder Ejecutivo. Como se ha advertido agudamente, *“la misma palabra “homeland” es exótica en el léxico cívico y político norteamericano, y sus matices semánticos están más asociados a las dictaduras europeas que a la democracia liberal del Contrato Social”*⁷. El Fiscal General de los Estados Unidos en ese momento, John Ashcroft, declaró poco después de los atentados que él mismo, en forma unilateral y sin informarlo a la prensa, había establecido la posibilidad de espiar las comunicaciones entre abogado y cliente para los sospechosos de actividades terroristas que no tuvieran ciudadanía estadounidense, violando así las enmiendas cuarta y sexta de la Constitución norteamericana, que prohíben efectuar registros y apropiaciones irrazonables, y garantizan el derecho a la representación letrada. Más tarde, el 13 de noviembre de

⁵ Jimmy Carter, Premio Nobel de la Paz y ex-Presidente de los Estados Unidos, por ejemplo, se ha mostrado preocupado por las políticas del gobierno de los Estados Unidos, que “amenazan hoy principios básicos abrazados por todas las administraciones norteamericanas anteriores, tanto demócratas como republicanas”. Véase <http://firgoa.usc.es/drupal/node/24589>.

⁶ Puede ampliarse al respecto en Parker, Alison y Fellner, Jaime, *Por encima de la ley: El Poder Ejecutivo después del 11 de Septiembre en Estados Unidos*, capítulo del Informe Mundial de Human Rights Watch 2004, disponible en http://hrw.org/spanish/inf_anual/2004/

⁷ Escudé, Carlos, *“La crisis de los derechos cívicos en los Estados Unidos”*, artículo aparecido en el diario BAE, Buenos Aires, Argentina en marzo de 2002, disponible en <http://www.geocities.com/smasana/bae11.htm>

2001, el Presidente George Bush dictó una orden ejecutiva (Orden Militar) que lo habilita para decidir juicios militares contra extranjeros sospechosos de terrorismo y sus colaboradores, siendo el propio presidente quien tiene la prerrogativa de decidir qué extranjero residente será juzgado por tribunales militares secretos; al mismo tiempo, el Secretario de Defensa nombrará en cada caso los jueces y establecerá las reglas y procedimientos de los juicios, incluyendo el nivel de prueba requerido para la condena, la cual no es susceptible de apelación.

Los sospechosos pueden –asimismo- ser apresados sin límite de tiempo, en lugares de detención fuera de Estados Unidos (cárceles de Guantánamo⁸, en Cuba y Abu Ghraib, en Irak⁹). La orden presidencial compromete, entre otras, la quinta enmienda de la Constitución, que reconoce a toda persona en suelo norteamericano el derecho a un proceso legal; la sexta, que confiere en forma genérica las garantías de independencia e imparcialidad de los jueces; y el artículo tercero, que establece el juicio por jurados para todos los delitos excepto en caso de *impeachment*. Viola, por otra parte, el Pacto Internacional sobre Derechos Cívicos y Políticos (ratificado por los EE.UU. el 8 de junio de 1992) que otorga protección legal sin discriminación de nacionalidad. Al respecto, el Relator Especial de las Naciones Unidas ha recibido información fidedigna de que las prácticas de detención administrativa de los Estados Unidos respecto a los presos por motivos de seguridad, los testigos esenciales y los detenidos por el Servicio de Inmigración y Naturalización se caracterizan por una falta de supervisión judicial independiente, que tiene por resultado la privación y el abuso de sus derechos fundamentales en virtud de la legislación estadounidense e internacional. En nombre de

⁸ La base de Guantánamo es un enclave militar bajo control estadounidense ubicado en la Bahía de Guantánamo, Cuba. Desde el año 2002, una porción de la base fue usada para albergar dentro de los campos X-Ray (Rayos X), Delta y Echo (Eco), a prisioneros sospechosos de nexos con Al-Qaeda y el ejército talibán que fueron capturados en Afganistán. Debido a que la soberanía de la Bahía de Guantánamo reside en Cuba, el gobierno estadounidense argumentó que la gente detenida en Guantánamo se encontraba legalmente fuera de su país y no tenían los derechos constitucionales que tendrían si estuvieran detenidos en él. Durante 2004, la Corte Suprema estadounidense rechazó este argumento en el caso *Rasul v. Bush* con la decisión mayoritaria, y se estableció que los prisioneros en Guantánamo deben tener acceso a cortes estadounidenses, citando el hecho de que Estados Unidos tiene el control exclusivo sobre la Bahía de Guantánamo. El fallo de la Corte Suprema en el caso *Rasul v. Bush* se encuentra disponible en forma completa (en su idioma original) en <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/scotus/rasulbush90203certpet.pdf>

⁹ La prisión de Abu Ghraib o Abu Gurayb fue construida en los años 80 y era utilizada por el régimen de Saddam Hussein para torturar a prisioneros políticos. Desde fines de 2003 viene siendo utilizada como prisión para sospechosos de ser combatientes de Al-Qaeda. Desde 2004 se la renombró como “Camp Redemption” (Campo Redención) por parte de las autoridades norteamericanas.

la seguridad se ha afectado de esa manera el antiguo derecho de *habeas corpus*, esbozado ya en la Carta Magna de 1215, el cual ha sido respetado tradicionalmente por los tribunales como un medio de control de la usurpación ilegal del poder por parte del ejecutivo. La actuación del gobierno de Estados Unidos sienta un precedente sumamente peligroso y envía el pernicioso mensaje de que la lucha contra el terrorismo justifica estas y otras restricciones a la libertad, eludiendo incluso el derecho a una revisión judicial independiente¹⁰.

También en otros países se han producido ataques al principio de independencia judicial, y –en general- al sistema de división de poderes. En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en particular, se ha suspendido por el Estado el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con el fin de promulgar la Ley de seguridad y de lucha contra la delincuencia y el terrorismo, que prevé la detención sin juicio en ciertos casos.

Pero no todos los países han reaccionado al desafío del terrorismo de igual manera. España, que ha sufrido también los embates del terrorismo del modo más trágico, no ha tomado el mismo sendero: en primer lugar, no se ha modificado ninguna ley, de fondo o procesal, siguiéndose los procedimientos habituales y llevándose adelante el juicio de los atentados del 11-M en el marco institucional regular, sin necesidad de aplicar medidas de emergencia ni leyes especiales.

En la Argentina y en otras naciones latinoamericanas, en donde los embates contra la independencia del Poder Judicial han sido frecuentes en el pasado reciente y se evidencian aún en la actualidad, este fenómeno no pasa desapercibido y ha generado una ola de inquietud por el efecto de demostración que el mismo entraña, mas aún cuando proviene de una democracia que históricamente ha publicitado sus postulados políticos frente a terceros. La adopción de algunas de las normas citadas produce un debilitamiento de facultades a los jueces de todo el mundo, máxime cuando viene, como

¹⁰ En palabras de Becker, Theodore L. *Políticas judiciales comparativas: Las funciones políticas de los juzgados* (Chicago: Rand McNally, 1970), p. 214, citado en Hill, Rebecca Ann, “*Medición de la autonomía judicial. Juzgado Federal de la República Argentina*”, traducido por Francisca Saenz Valiente, documento disponible en www.foresjusticia.org.ar, “La revisión legal no es simplemente el ejemplo más claro y dramático de la independencia judicial, si no que está relacionado a (una función) la fuerza de la independencia del poder judicial. Si la independencia del poder judicial es sólo teórica, entonces las revisiones legales, si existen, son sólo fingidas. De este modo, las revisiones son una condición previa indispensable aunque no significativa de la existencia de la independencia jurídica.”

expresa José Álvarez (Presidente de la *American Society Of Internacional Law*), “desde la nación que alguna vez fuera el principal proponente de la idea del imperio del derecho¹¹”.

Aun así, los ataques contra la independencia judicial en Latinoamérica –igualmente graves- parecen transitar por carriles más vinculados con cuestiones políticas internas y con la necesidad de disciplinar a los sectores reacios a adoptar decisiones deseables desde el poder político. El clima de corrupción alrededor de la administración de justicia afecta asimismo dentro del propio sistema, perturbando la independencia del Poder Judicial de adentro para afuera. En la edición del 28 de mayo de 2001 del diario El País de España, se advertía que el Relator Especial de la ONU sobre Independencia Judicial, Param Kumaraswamy, informó que en México, la administración de justicia había alcanzado un grado de corrupción tan elevado que alrededor del 98 % de los delitos quedaban sin castigo¹². Con respecto a la Argentina, el Director de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción declaró en agosto de 2002 que “*La sensación de impunidad tiene una base objetiva: desde la OA presentamos 500 denuncias, no hubo ni una condena y ninguna fue desestimada*”¹³. Ese clima de impunidad deteriora al sistema en forma centrípeta, provocando intromisiones e interferencias no deseadas que terminan recortando el poder de los jueces.

No debe soslayarse, por otra parte, que algunas de las debilidades de la administración de justicia son notoriamente endémicas, y obedecen a una estructura veladamente autoritaria que sobrevive en nuestras sociedades, y que provoca una suerte de sumisión vertical jerárquica dentro del propio sistema, afectándose así -incluso- la toma de decisiones por parte de los jueces. Como destaca María Inés Horvitz, “*el modelo descrito produce diversas consecuencias nefastas en el objetivo de consolidar la figura del juez ideal en un Estado de Derecho. En vez de ello se obtiene un juez dócil, poco creativo, atento a las “señales” de los “superiores”, burócrata, más preocupado de tener poder administrativo que jurisdiccional. Sin embargo, lo más grave: la propia estructura judicial le impide ser independiente funcionalmente, pues cualquier*

¹¹ Álvarez, José, “La Potenciación (y la Disminución) de las Facultades Judiciales”, documento disponible en <http://asil.org/ilpost/president/president061221.pdf>. Este y otros interesantes artículos del mismo autor están disponibles en el sitio web de la *American Society Of Internacional Law*, <http://asil.org/>

¹² Cfr. *El País*, 28 de mayo de 2001, p. 9.

¹³ Cfr. *La Nación*, 29 de agosto de 2002, p. 9.

apartamiento de las reglas, rutinas, formas o instrucciones planteadas por los “superiores” puede ser vista como un acto de insubordinación, un gesto de soberbia o de rebeldía. Este juez no puede ocuparse exclusivamente de resolver el caso con todas sus particularidades conforme a las prescripciones de la ley, pues está preocupado de su carrera funcionaria. Por consiguiente, la principal manera de evaluar las bondades de una organización judicial consiste en medir sus efectos sobre la función concreta de cada uno de los jueces: observar si ella es un elemento de fortaleza para ese funcionario o, al contrario, un mecanismo de control que lo somete a nuevas formas de dependencia o potencia, las que provienen del exterior¹⁴.”

Trataré, en las páginas que siguen, de hacer referencia a los aspectos que considero más relevantes y actuales del tema propuesto, con especial referencia a la situación de la independencia judicial en la Argentina.

¹⁴ Horvitz, María Inés, *Independencia de los Jueces y Estructura Judicial*, publicado en el sitio web Expansiva, serie *En Foco*, n° 118, disponible en www.expansiva.cl

LA TEORÍA DE SEPARACIÓN DE PODERES

El principio de separación de poderes constituye, en el contexto del constitucionalismo moderno, uno de los instrumentos fundamentales para organizar el Estado, siendo impensable concebir en su ausencia la consecución racional de las actividades estatales, toda vez que el destinatario del poder resulta directamente beneficiado cuando las distintas actividades son puestas en manos de diferentes detentadores. Es inadmisibles sostener el principio de independencia de la justicia, si al mismo tiempo no se respeta el principio de separación de poderes. Por supuesto que ese principio es el producto de siglos de reflexión, de cientos de autores con aportes relevantes, que son imposibles de condensar aquí, y por ello nos referiremos brevemente a la evolución histórica de la separación de poderes en las páginas que siguen.

Para Loewenstein, la separación de poderes se traduce como la necesidad de distribución y control recíproco del poder político, adjudicando las funciones que al Estado competen en distintos órganos; por lo cual, modernamente, sólo cabe hablar de separación de funciones¹⁵. El filósofo alemán cita una frase de Thomas Jefferson para quien *“el despotismo electivo no fue el gobierno por el que nosotros luchamos; nosotros luchamos por un gobierno que no estuviese fundado sólo en los principios de la libertad, sino por uno en el que los poderes gubernamentales estuviesen de tal manera divididos y equilibrados entre las diferentes autoridades, que ningún poder pudiese traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por los otros”*¹⁶. En el documento No. 78 de El Federalista¹⁷, Alexander Hamilton señala que *“no hay libertad, si el poder de la justicia no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo. La libertad no tendrá nada que temer de la judicatura sola, pero*

¹⁵ Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte; Ariel; Barcelona; 1983, p.55

¹⁶ Loewenstein, Karl, *Ob. Cit.* P. 131.

¹⁷ El Federalista, o *The Federalist Papers*, es una serie de ochenta y cinco artículos escritos entre octubre de 1787 y mayo de 1788 por Hamilton, Madison y Jay. Los ensayos fueron publicados simultáneamente en varios periódicos del Estado de Nueva York, en forma anónima, bajo el seudónimo de Publius. El Federalista se escribió y publicó para incitar a los ciudadanos de Nueva York a ratificar la Constitución de los Estados Unidos, que había sido redactada en Filadelfia durante el verano de 1787. Al urgir la adopción de la Constitución por encima de los Artículos de Confederación ya existentes, los textos explican ciertas disposiciones de la Constitución en detalle. Por esta razón, El Federalista se utiliza con frecuencia en la actualidad para ayudar a interpretar las intenciones de quienes redactaron la Constitución de los Estados Unidos.

si tendrá todo que temer de la unión de ésta con cualquiera de los otros departamentos”.

La idea de separación de poderes se fue abriendo camino en forma progresiva a través de la historia, hasta llegar a la formulación de Montesquieu; ello, aún cuando la categoría misma de Estado no existía en sus comienzos, y sólo sea posible referirnos, por ejemplo, a la *polis* (en la Grecia clásica) o a otras formas de organización con una u otra de las características que modernamente se reconocen al Estado (territorio, población, gobierno y soberanía).

Respecto de las sociedades antiguas no puede hablarse propiamente de separación de poderes, estando mezcladas la política, el poder deliberante y la judicatura. En Grecia, por ejemplo, el poder político estaba concentrado en la *Ekklesia* o Asamblea y en la *Boulé* o Consejo de los Quinientos; el poder judicial también, directamente o delegado en los tribunales ordinarios (salvo los casos de menor entidad económica, que eran resueltos por los llamados “Cuarenta”). Tanto la política como la función judicial estaban (alrededor del siglo V antes de Cristo) en manos de los ciudadanos atenienses. El órgano judicial, la *dikasteria*, estaba conformada por jueces, o más propiamente, por jurados que eran ciudadanos normales. De dicho órgano se formaba cada tribunal; para ser miembro del mismo sólo se requería ser hombre, mayor de 30 años e hijo de padre ateniense y madre libre (luego el sistema se hizo más riguroso y se exigía paternidad y maternidad ateniense desde el s. 450 a. de C.). En el plano teórico, Aristóteles concebía sólo dos funciones estatales: *ejecutar* y *juzgar*, y aunque los órganos encargados de cumplir estas funciones hayan podido ser distintos, no se encontraban separados en realidad, lo cual será un rasgo común para todas las sociedades hasta bien entrado el Siglo XVIII.

En Roma, la organización política era más sofisticada, pero tampoco había allí división de poderes. Así, en la República romana (a partir del 509 a. de C.), la función judicial (*iurisdictio*) era ejercida por 2 magistrados llamados cónsules, que cumplían conjuntamente toda una serie de funciones ejecutivas y administrativas relacionadas con el gobierno de la ciudad. Sólo los patricios podían ser cónsules, admitiéndose progresivamente a los plebeyos hasta la sanción de las leyes Licinias (año 367 a. de C.), cuando se estableció que una de las plazas para el consulado debía ser ocupada

necesariamente por un plebeyo. Los cónsules fueron perdiendo atribuciones paulatinamente a manos de otros funcionarios.

En el pensamiento clásico predominaba el sistema de gobierno mixto, dándose a cada sector social una intervención en el gobierno de la comunidad. De tal manera, Platón vio en la conjunción de democracia y monarquía la solución al dilema del gobierno ideal de la República, mientras que Aristóteles concibió como gobierno ideal a la democracia junto a la aristocracia (en la *Política*, por otro lado, ya había expuesto la necesidad de dividir las funciones entre los órganos deliberativos, administrativos y de justicia, aunque sin hablar de recíproco control entre ellos). Pero fue Polibio el primer pensador clásico que sistematizó esta idea del gobierno mixto, según la cual el gobierno monárquico se encuentra ejecutado por los cónsules; la aristocracia, por el Senado, y la democracia por los tribunos de la plebe. De todas maneras, aún no se pensaba en que debían existir poderes diferenciados en lo funcional y en lo personal, estando las órbitas de las distintas responsabilidades de gobierno -en mayor o menor medida- superpuestas y confundidas.

Tampoco en la Edad Media se planteó de manera sistemática una teoría de separación de poderes, aunque se avanzó en la formulación del gobierno mixto, plasmado de manera incipiente en las nacientes burguesías de la Baja Edad Media. Así encontramos que Fortescue, Presidente de la Corte Suprema inglesa en tiempo de Enrique VI, distingue tres clases de *dominium*: *regale* (monarquía absoluta), *politicum* (gobierno republicano) y *politicum et regale* (una especie de mezcla de los anteriores sistemas, común al modelo inglés)¹⁸.

Durante la Edad Media empiezan a elaborarse una serie de principios en torno a lo que es justo, centrándose en la figura del Rey y su misión fundamental de mantener la justicia. El feudalismo no era un sistema basado en la sumisión ciega del vasallo al soberano, como puede fácilmente pensarse si nos atenemos a la sombría visión de la oscura Edad Media que se ha popularizado vulgarmente, sino que estaba fundado sobre la primacía del derecho y la justicia. El problema era, en alguna medida, el mismo de las sociedades antiguas: los poderes no estaban claramente delimitados, y así encontramos

¹⁸ Entre 1467 y 1471, Fortescue escribió un libro titulado: *De laudibus legum Angliae* (De los elogios a las leyes de Inglaterra), en el que comparaba las bondades del *common law* frente al *civil law*, derivación del derecho romano que regía en Francia y precursor del derecho continental.

que estaban en manos del monarca tanto las actividades ejecutivas y administrativas (respecto de las cuales existía una cierta permisividad, siendo su actuación casi discrecional), como la *iurisdictio* o función de juzgar, en la que debía atenerse estrictamente a las leyes. Bracton¹⁹, como juez de la Corte real del país mejor organizado jurídicamente de ese momento, Inglaterra²⁰, nos dice concretamente que la autoridad del rey es la autoridad del derecho, no del mal, y debe usar de su autoridad en calidad de vicario y de servidor de Dios sobre la tierra, porque tal es la autoridad de Dios. La autoridad del mal pertenece a Satán, no a Dios, y el rey es el servidor de aquél cuya obra cumple. En consecuencia, cuando el rey cumple la justicia, es el vicario del Rey eterno, pero cuando comete una injusticia, es el servidor de Satanás²¹.

El poder de legislar era el más difuso y estaba confundido con el reglamentario, no existiendo propiamente un Poder Legislativo, que fue organizándose paulatinamente, sobre todo en Inglaterra, como resultado de la organización feudal. Cuando el Rey pretendía cobrar tributos no establecidos previamente, los señores feudales demandaban al Rey primero la discusión del asunto en asambleas, en la que participaban los representantes de ciudades y villas junto a los nobles y el clero, naciendo los primeros Parlamentos (Parlamento en Inglaterra, Cortes en España; Estados Generales en Francia y Holanda, y Dieta en Alemania y Polonia). La población en general no tenía injerencia alguna en estos cuerpos, cuya función era –en principio– puramente deliberante más que legislativa.

¹⁹ Desde 1245 hasta su muerte, Henry de Bracton fue juez de los condados del Sudeste y magistrado del supremo tribunal de justicia del reino, la *Curia Regis*, lo que sería posteriormente el *King's Bench*.

²⁰ V. Sharman, Jeffrey, *Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad*, 1996, monografía preparada por la American Judicature Society (AJS) para la Segunda Mesa Redonda sobre Reforma Judicial, celebrada por el National Center for State Courts (NCSC) en Williamsburg. Virginia del 19 al 22 de mayo de 1996, publicada en www.iadb.org. Jeffrey Sharman, Senior Fellow de la American Judicature Society, puntualiza que *“El estado de derecho tiene sus raíces en la Inglaterra de 1215 cuando el Rey John firmó la Carta Magna, en la cual prometió que ninguna persona “será recluida o puesta en prisión o privada o proscrita o exiliada o destruida en ninguna manera, salvo por el juicio legítimo de sus conciudadanos y la ley del país”. Con anterioridad a la Carta Magna, la ley se utilizaba en forma errática, bajo el capricho del Rey y para su propio beneficio personal en lugar del bien público. Por lo tanto, la Carta Magna fue el primer paso para establecer el estado de derecho, de acuerdo con esta la ley se aplica en una forma justa y equitativa a todas las personas en lugar de aplicarse arbitrariamente o caprichosamente”*.

²¹ Bracton, Henry de, *On the Laws and Customs of England*, traducción inglesa del latín original *Tractatus De Legibus et Consuetudinibus Anglica*, 4 vols., edición bilingüe de Samuel E. Thorne, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1968, III, 9, 3.

Es precisamente en Inglaterra donde surgen los primeros atisbos de teoría respecto de la separación entre los poderes del Estado²², y ya no sólo de la simple diferenciación de funciones, más o menos repartidas entre el monarca y los nobles. En el período histórico que corre desde la instauración por parte de Oliver Cromwell²³ del sistema republicano, hasta la proclamación del rey Guillermo III (una vez restaurada la monarquía), con la condición de jurar para sí y sus sucesores una Declaración de Derechos²⁴, una serie de autores empezaron a construir las bases de una incipiente teoría de separación de poderes, pero fue Locke quien mejor sintetizó las ideas respecto de la separación tripartita de poderes, aunque todavía de manera imperfecta. El pensador inglés concibe al poder legislativo como el depositario de la potestad de hacer leyes permanentes y conocidas por el pueblo, y además, como el poder de juzgar mediante jueces imparciales, es decir que en su pensamiento no existe un Poder Judicial autónomo; el poder ejecutivo, por su parte, asegura el cumplimiento por la fuerza de las leyes mientras estén vigentes; por último, el poder federativo (lo que modernamente se conoce como relaciones exteriores) es el “poder de declarar la guerra y la paz, de constituir ligas y alianzas y llevar adelante todas las negociaciones que sea preciso realizar con las personas y las comunidades políticas ajenas”.

Locke no concibe a los tres poderes como órganos independientes; en efecto: la función legislativa es atribuida al Parlamento, pero también al Rey; la federativa al soberano y la ejecutiva al rey y su Consejo. La predominante es la función legislativa, de manera que el poder ejecutivo se subordina a la ley, siendo su función aplicarla, pero ello ni significa un poder ilimitado, sino que implica legislar justamente, por medio de un procedimiento regular, mediante el establecimiento de reglas generales. En Locke no existe, además, un poder judicial independiente, tal vez porque los jueces en el sistema del *common law* crean la ley –más que interpretarla o aplicarla- a través de los

²² Toda una paradoja, ya que –aún hoy- Gran Bretaña tiene el único sistema judicial en el mundo en el que los jueces se sientan y votan en el legislativo, no existiendo Tribunal Supremo. El Lord Chancellor es Ministro de Justicia, magistrado y parlamentario al mismo tiempo y, por si fuera poco, nombra a todos los jueces. El Poder Judicial está subordinado al Parlamento y por ende no hay separación de poderes *stricto sensu*, a la manera del derecho continental.

²³ Oliver Cromwell (Huntington 25-4-1599 - Whitehall 3-9-1658) era diputado del Parlamento inglés al momento de levantarse contra el rey Carlos I de Inglaterra.

²⁴ Siendo Inglaterra, en pleno siglo de preponderancia de las monarquías absolutas, la primer monarquía parlamentaria.

precedentes; por otro lado, la Cámara de los Lores, Tribunal Supremo del Reino, es coautora de las leyes en cuanto integrante del Parlamento.

En la obra de Montesquieu, quien formula la teoría de división de poderes en *Del Espíritu de las Leyes*²⁵ inspirado por la teoría política de Locke -aunque él mismo dice no deberle nada- hay vestigios de la teoría del gobierno mixto, seguramente debido a que su gran preocupación era encontrar la forma más adecuada para colocar frenos efectivos al absolutismo, prefiriendo una monarquía moderada (siguiendo en esto a Bodin), de forma tal que las instituciones intermedias (la nobleza, la alta burguesía, el clero y el Parlamento) tenían un rol imprescindible en el sistema.

Montesquieu fue probablemente quien mejor sintetizó la experiencia inglesa en la filosofía política de su tiempo; teniendo en cuenta la misma, atribuyó las funciones estatales a órganos separados, interdependientes y equilibrados. Aparecen así, delineadas en forma precisa, las diferentes funciones del Estado: el poder legislativo promulga leyes o enmiendas y deroga las existentes, y pierde la potestad de juzgar que tenía en la concepción de Locke; el poder ejecutivo se encarga del poder de las relaciones exteriores y se le concede la vigilancia de la seguridad interior (integrando en el poder ejecutivo, el federativo y el de prerrogativa de Locke); el poder de juzgar, finalmente (que no existía como poder separado en la teoría de Locke), castiga los delitos y resuelve jurídicamente las diferencias entre particulares.

Dichos poderes deben ser confiados a órganos separados e independientes, pero también mutuamente controlados, puesto que *“es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”*, y para evitar el abuso *“es preciso que por la disposición de las cosas el poder frene al poder”*²⁶.

De modo que, para Montesquieu, es necesario distribuir el poder entre órganos independientes e iguales entre sí, ya que *“todo estaría perdido si el mismo hombre y el mismo cuerpo ejerciese los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutarlas y el de juzgar”*. El poder legislativo ha de estar separado del ejecutivo: a) por el carácter

²⁵ *“Del espíritu de las leyes”* se publicó en Ginebra, en noviembre de 1748. Su título completo es: *“Del espíritu de las leyes o de la relación que las leyes deben tener con la constitución de cada gobierno, las costumbres, el clima, la religión y el comercio, etc., a lo que el autor ha añadido nuevas investigaciones sobre las leyes romanas relativas a las sucesiones, y, sobre las leyes francesas y feudales.”*

²⁶ Montesquieu, Charles De Secondat, *El espíritu de las leyes*, trad. de Pedro de Vega y Mercedes Blázquez, Tecnos, Madrid, 1987, p. 106 y 151 *in fine*.

general y abstracto de la ley, independiente de casos concretos, y b) porque el ejecutivo debe estar ligado u obligado por la ley y, en consecuencia, ésta ha de quedar fuera de su alcance. El poder judicial ha de estar separado a su vez del legislativo por la misma razón: si ha de aplicar la ley, ésta ha de quedar fuera de su alcance. La unión del poder judicial y el ejecutivo alteraría asimismo el significado y la observancia de la ley.

La supervivencia de la idea de constitución mixta se observa en el modelo de Montesquieu, toda vez que cada órgano o poder corresponde a una clase social determinada: ejecutivo (rey), legislativo (burguesía, Cámara Baja; aristocracia, Cámara Alta), órganos que cooperan en la legislación; adoptaba así la idea del equilibrio del que resultaría la libertad individual, pues “el poder controla al poder”; cada poder estatal disponía de una capacidad de estatuir o disponer por sí mismo e intervenir en la disposición del otro poder y de “impedir” o evitar las extralimitaciones del otro, anulando su actuación.

El poder ejecutivo regula el momento de la celebración y lo referente a la duración de las asambleas; además veta su legislación, aunque sólo forma parte de la función legislativa por su capacidad de impedir. También corresponde al poder legislativo el examen del cumplimiento de sus leyes. La concepción de un poder verdaderamente independiente corresponde al poder judicial. Los jueces son “seres pasivos, mera boca que pronuncia las palabras de la ley”. Son elegidos *ad hoc* para cada caso y actúan con particular rigor, respetando en forma escrupulosa los procedimientos judiciales para proteger a los individuos. Se trata en alguna medida de un poder genérico, no adscrito a clase social en particular, pues los jueces no representan una clase social independiente, sino a todos y a ninguno, siendo el poder judicial, por consiguiente, totalmente ajeno a los intereses de clase del Estado; Montesquieu se remonta a la Grecia clásica en búsqueda de inspiración²⁷, afirmando que ese poder no puede ser ejercido por un Senado permanente, sino por “personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas”, pues los jueces deben ser iguales a los acusados. Su objetivo –repetimos– es que el poder judicial sea un poder “invisible y nulo”, para que no sea una función exclusiva de una clase o de una profesión.

²⁷ Comenta Werner Jaeger que de la idea platónica del “*ethos* de las leyes”, formulada en *Las Leyes*, tomó su origen el famoso ensayo de Montesquieu sobre *l'esprit des lois*, que tanta importancia estaba llamado a adquirir para la vida del Estado moderno. V. Jaeger, Werner, Paideia, tIII, p.278, Fondo de Cultura Económica. 1949.

Este énfasis de Montesquieu respecto de la independencia judicial (que luego perfeccionará Blackstone, con su insistencia en el carácter profesional y la garantía de inamovilidad de los jueces) es extraordinariamente importante para el desarrollo del poder judicial en el Estado de Derecho, y es la novedad que caracteriza a la teoría de los tres poderes. El poder judicial no puede influir en los otros poderes; la función de juzgar es exclusivamente suya, excepto en algunos casos en que el poder legislativo puede también actuar.

En Montesquieu tenemos, así, dos poderes permanentes y un tercero, el Judicial, con una actuación temporal imprecisa dependiente de “lo que exija la necesidad”; aunque expresa que “los tribunales no deben ser fijos”, manifiesta que “los juicios deben serlo...de tal suerte que no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la ley”, de tal forma que la ley, en cuanto derivación “de la naturaleza de las cosas”, se puede aplicar mecánicamente en cada proceso en particular, sin necesidad de un juez permanente. La decisión judicial, para Montesquieu, no debe ser “una opinión particular del juez”. La ley es, por el contrario, la única opción legítima, puesto que nos muestra “cuáles son las obligaciones contraídas”, de quienes viven en sociedad.

El Poder Judicial recién se consolida como un verdadero poder con el correr de los siglos, porque en la teoría de Montesquieu recién estaba en germen, pero –de todos modos- debemos reconocer que su aporte es formidable. El Poder Judicial en la actualidad, no sólo es permanente, sino que ha logrado colocarse en un plano de relativa igualdad respecto de los otros dos poderes, pero ello ha sido posible gracias a la formulación teórica del pensador francés.

El principio de separación de poderes será progresivamente adoptado en la mayoría de las legislaciones. En los Estados Unidos²⁸ se consolidará como un sistema de “*checks and balances*” (pesos y contrapesos), término procedente del constitucionalismo anglosajón. Los *checks and balances* se traducen legislativamente en distintas reglas de procedimiento que permiten a una de las ramas limitar a otra. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha afirmado que “*la doctrina de la separación de poderes fue adoptada por la Convención de 1787 no para promover la eficiencia sino para evitar el ejercicio*

²⁸ Hamilton, Madison y Jay reconocieron la influencia de Montesquieu en la elaboración de la Constitución de los Estados Unidos. Puede ampliarse al respecto en Corwin, Edward S., *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Fraterna, Buenos Aires, 1987, pp. 199 y 267.

del poder arbitrario. Su propósito no fue evitar la fricción, sino, a través de la inevitable fricción inherente a la distribución del poder gubernamental en tres departamentos distintos, salvar al pueblo de la autocracia²⁹”.

En la Argentina, la teoría ha sido plasmada en la Constitución de 1853, a partir de la influencia del ideario alberdiano. Juan Bautista Alberdi, en su obra Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina, consagra la idea de la división de poderes, al manifestar que *“la idea de construir la República Argentina no significa otra cosa que la idea de crear un gobierno general permanente, dividido en los tres poderes elementales destinados a hacer, a interpretar y a aplicar la ley constitucional como orgánica”³⁰*. Si bien en la concepción de Alberdi se favorecía la conformación de un ejecutivo fuerte, estaba convencido de que los otros poderes deberían funcionar como contrapeso y fiscalizando su accionar. Como dice Linares Quintana, *“el mismo Alberdi, con todas las exageraciones a que lo llevó su preocupación absorbente de fortalecer al Poder Ejecutivo en la Constitución, no omitió prever los dispositivos necesarios para que no se rompiera el equilibrio entre los órganos de gobierno³¹”*.

El Congreso Constituyente sancionó finalmente la Constitución Nacional plasmando dicha división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial. Cada poder tiene una función específica y una órbita de competencia propia, y a su vez, cada uno de los poderes se relaciona y vincula con el otro, en una suerte de interacción y tarea de contralor recíprocos. Pero el riesgo del presidencialismo fuerte es evidente, y el Poder Judicial sin dudas, ha sufrido y sufre aún sus embates, como lo veremos en las páginas siguientes.

²⁹ SCortUS, “Myers vs. United States”, 272 U.S. 52, pág. 293.

³⁰ Alberdi, Juan Bautista, Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As. 1998, p. 99.

³¹ Linares Quintana, Segundo V, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Ed. Plus Ultra, Bs. As. 1987, t IX, ps.598.

SISTEMAS DE DESIGNACION DE JUECES

El objetivo de tener una justicia independiente sólo puede ser alcanzado cuando el Poder Judicial está integrado por personas capaces y que accedan a la judicatura merced a sus méritos y no a otras distinciones como sexo, situación social o afiliación política³². Naturalmente que ello es posible sólo cuando se adopta un mecanismo que garantice que únicamente los más idóneos sean electos.

Existen varios sistemas de designación de jueces, pero los tres principales son el inglés, el francés y el italiano. Las legislaciones de los demás países adoptan uno u otro de los sistemas, o los combinan, de manera de alcanzar uno mixto.

En Gran Bretaña, los jueces son nombrados por la Corona, a propuesta del Poder Ejecutivo. La costumbre inveterada en aquél país hace que la permanencia de los jueces sea estrictamente respetada, aunque no existe separación de poderes propiamente dicha, siendo sumamente raros y escandalosos los casos de remoción. Los Estados Unidos de América y –en general- la mayoría de los países anglosajones han adoptado este sistema, aunque en algunos estados de los Estados Unidos, ciertos cargos de magistrados son cubiertos por elección, método adoptado con mayor amplitud en el siglo XIX, pero que ha caído en desuso. Los miembros de la justicia federal estadounidense son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, sistema seguido en general por la constitución argentina de 1853. La crítica que puede hacerse al sistema anglosajón es que la selección de magistrados está, en buena medida, condicionada por el poder político, y no tiene las garantías positivas reconocidas en el sistema italiano, por ejemplo, aunque debe reconocerse que existe una vigorosa conciencia, extendida en toda la sociedad, respecto del alto valor de los jueces. Ello, naturalmente, está íntimamente relacionado con el alto grado de civismo imperante, tanto en la sociedad inglesa cuanto en la norteamericana.

En Francia, el actual sistema de nombramiento de los jueces fue establecido en 1945, luego de la liberación del nazismo, por un gabinete de coalición conformado por todas

³² En el Reglamento Nacional para la Justicia Argentina se establece, incluso, la prohibición a los jueces para afiliarse a partidos políticos, lo que tiende a garantizar la independencia de criterio de los jueces, y trata de evitar las presiones de algún sector de la política. Recientemente se ha presentado un proyecto oficialista ante el Consejo de la Magistratura para derogar este precepto, lo cual fue rechazado por la mayoría de los tratadistas y magistrados.

las fuerzas políticas que habían combatido a Hitler y al Gobierno títere de Vichy. Este mecanismo se caracteriza por la igualdad de oportunidad para acceder a la Escuela Nacional de la Magistratura de los juristas que cumplen con los requisitos exigidos. La limitación fundamental es que sólo pueden presentarse al concurso de ingreso a la Escuela, para optar al cargo de juez o de fiscal, quienes sean titulares de una maestría en derecho. El jurado está conformado por representantes de la Escuela Nacional de la Magistratura, del Poder Ejecutivo, de los colegios de abogados, de los magistrados y de las Facultades de Derecho. El ingreso es por orden de méritos, acorde el puntaje alcanzado en el examen; posteriormente, el alumno debe cursar dos años de estudios teóricos y prácticos, al término de los cuales es calificado; quien obtenga el primer lugar en el orden de méritos, en su correspondiente rama, tiene derecho a elegir el puesto vacante de juez o fiscal que se ajuste, entre todos los puestos ofrecidos, a la especialidad que haya elegido, acotándose dicha posibilidad de elección para quienes suceden en el mérito. Todos los alumnos terminan siendo titularizados como jueces o como fiscales, y sus cargos son permanentes. Suele criticarse este sistema por la excesiva preponderancia de las altas jerarquías judiciales en la preselección de los magistrados.

En Italia, el nombramiento de los jueces está a cargo del Consejo Superior de la Magistratura (*Consiglio Superiore Della Magistratura*), presidido por el Presidente de la República e integrado también por el Primer Presidente y el Fiscal General de la Corte de Casación. El art. 104 de la Constitución italiana establece que “*Los otros miembros son elegidos en sus dos terceras partes por todos los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las distintas categorías, y en un tercio por el Parlamento en sesión conjunta, entre profesores ordinarios de universidad de materias jurídicas y abogados con no menos de quince años de ejercicio profesional.*” El nombramiento de los magistrados tiene lugar por concurso. “*Por designación del Consejo Superior de la Magistratura pueden ser llamados al cargo de consejeros de casación, por méritos relevantes, profesores ordinarios de universidad de materias jurídicas y abogados que tengan quince años de ejercicio profesional y estén inscritos en los registros especiales para las jurisdicciones superiores.*” (Constitución italiana, art. 106°). Este Consejo, establecido por la Constitución de 1948, de composición mixta y equilibrada, y sin dependencia de ninguna instancia de poder, es tal vez el modelo que mejor expresa el principio de independencia judicial en la práctica, y ha inspirado el desarrollo de

organismos similares, en Portugal y en España³³. Uno de los aspectos más valiosos del sistema italiano es que rompe con el tipo de organización –habitual en el derecho continental- centrado en el juez-funcionario, gobernado y controlado desde el Poder Ejecutivo³⁴.

En América Latina varios países tienen organismos equivalentes, pero en general sin la independencia manifiesta del modelo italiano. En algunos casos, el Consejo de la Magistratura queda sometido a la Corte Suprema, que, a su vez, está controlada políticamente por las fuerzas que dominan los otros poderes. En otros, hay algún tipo de control político sobre el Consejo, lo cual es el camino más seguro hacia la negación de la independencia.

En la Argentina se ha adoptado, como veremos en el próximo apartado, un sistema parecido al italiano, aunque con particularidades propias, derivadas de la influencia del modelo de organización judicial norteamericano, que asigna a la Justicia el carácter de verdadero poder, y no de mera administración, como sucede en general en el sistema continental. La incorporación del Consejo de la Magistratura a la legislación argentina bebió de la fuente de los modelos constitucionales europeos, en particular los de Italia y España, en donde *“el judicial no constituía estrictamente un poder del Estado, por lo que allí su creación había significado algún grado de independencia de la judicatura respecto al Poder Ejecutivo, situación extraña a la organización constitucional argentina”*³⁵.

³³ Donde, como veremos, no se llevó el modelo hasta sus últimas consecuencias, al hacer depender su composición y su contralor del poder político.

³⁴ Puede ampliarse al respecto, en una valoración no exenta de críticas en De Federico, Giuseppe, *La Independencia Judicial en Italia. Una visión crítica desde una perspectiva comparativa (no sistemática)*, documento web alojado en el sitio www.cejamericas.org.

³⁵ Gelli, Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, IEd., Ed. La Ley, Bs. As., 2003, p. 777.

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN ARGENTINA

El poder judicial argentino, como poder “no político” de la organización estatal, se compone de varios órganos. Por un lado, lo integran los jueces y tribunales de múltiples instancias, más el Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento, que conforman una estructura de tipo vertical, con la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza y órgano máximo y supremo.

La Constitución Nacional y la ley de Organización de la Justicia Nacional (dec./ley 1258/58, ratific. por ley 14.467 y posteriores modificaciones) prevén un sistema simple, y predominantemente político para la elección, nombramiento, promoción y remoción de los jueces federales y nacionales integrantes de los Juzgados de la Instancia, los Tribunales o Cámaras colegiados de 2a. Instancia y hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El art. 108 contempla, así, a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales inferiores que el Congreso establezca en el territorio nacional, de manera que se confiere al Poder legislativo margen suficiente para diseñar las distintas instancias y fueros, así como tribunales y organismos unipersonales, lo que otorga al sistema una gran elasticidad.

El art. 110 contiene algunas de las previsiones más determinantes del articulado en lo que se refiere al principio de independencia judicial. Por un lado, preceptúa que los jueces “*conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta*”, lo que equivale a sostener el principio vitalicio del cargo, tan caro al ideario de Hamilton³⁶. Por otro, establece que los jueces federales percibirán por sus servicios una compensación que

³⁶ Entre los principios que se incorporaron a la estructura de la Constitución de Estados Unidos e inspiraron la manda constitucional argentina, está, indica el N° 9 de *El Federalista*, un poder judicial “integrado por jueces que conservarán sus cargos mientras dure su buena conducta”. Idéntica fórmula se plantea en el N° 78: “Conforme al plan de la convención, todos los jueces nombrados por los Estados Unidos conservarán sus puestos mientras observen buena conducta, lo cual se halla de acuerdo con las mejores constituciones de los Estados y, entre ellas, con la de este Estado (Nueva York). El hecho de que su utilidad se haya puesto en duda por los adversarios del proyecto constituye un grave síntoma de la violenta manía de encontrarlo todo mal, que turba su inteligencia y discernimiento. La regla que hace de la buena conducta la condición para que la magistratura judicial continúe en sus puestos, representa con seguridad uno de los más valiosos progresos modernos en la práctica gubernamental. En una monarquía, crea una excelente barrera contra el despotismo del príncipe; en una república no es menos eficaz contra las usurpaciones y opresiones de la entidad representativa. Y es el mejor instrumento que puede discurrir ningún gobierno para asegurarse la administración serena, recta e imparcial de las leyes”. Hamilton. A. y otros, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica (2ed.), México D.F., 2001, p. 32 y 330.

determinará la ley, la cual “no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanezcan en sus funciones³⁷”. Esta norma de intangibilidad de haberes es más rigurosa aún que su modelo norteamericano.

El art. 109 instituye la otra regla trascendente en lo que hace al estado de derecho y la independencia de los poderes, al establecer la imposibilidad en ningún caso de que el presidente asuma funciones judiciales, se arrogue el conocimiento de causas que se encontraren pendientes, o restablezca las que hubieran fenecido. De todas maneras, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido facultades jurisdiccionales a la administración pública en materia administrativa, siempre que sus decisiones queden sujetas a un control jurisdiccional suficiente³⁸. Ello implica el respeto del principio de defensa en juicio en sede administrativa y la posibilidad de recurrir a la justicia ante una decisión administrativa adversa .

Apunta Sagüés³⁹ que también ha admitido la Corte Suprema la constitucionalidad de los tribunales militares⁴⁰, pero a través de otra fuente jurídica: el hoy art. 75 inc. 27 de la Constitución, concerniente a los poderes del Congreso para fijar las Fuerzas Armadas, y dictar las normas para su organización y gobierno.

Empero, más allá de la corrección formal de las normas básicas que organizan la judicatura nacional, no ha ocurrido lo mismo con la performance misma del sistema en punto a asegurar la vigencia de las formas democráticas y por ende la independencia de los jueces y del Poder Judicial. Si a los vaivenes propios del sistema político argentino, con permanentes interrupciones del estado de derecho en el período abarcado por los años 1930 a 1983, le sumamos que la misma Corte Suprema ha convalidado a través de

³⁷ El esquema de remuneraciones es parte fundamental de la organización del Poder Judicial, según Hamilton: “Después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más eficazmente a la independencia de los jueces que el proveer en forma estable a su remuneración (...) Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad. En todos los Estados, los partidarios ilustrados del buen gobierno han tenido que lamentar la ausencia de prevenciones precisas y explícitas a este respecto en sus constituciones (...) Consecuencialmente, el proyecto de la convención dispone que los jueces de los Estados Unidos “recibirán a intervalos fijos una remuneración por sus servicios que no podrá ser disminuida durante su permanencia en funciones” (...) Los salarios de los funcionarios judiciales podrán alterarse de tiempo en tiempo, a medida que lo requieran las circunstancias, pero nunca para disminuir los emolumentos a que tiene derecho un juez determinado en la época en que ingresa al servicio”. Hamilton. A. y otros, *Ob. Cit.* P. 337.

³⁸ Sagüés, Néstor Pedro. *Constituciones Iberoamericanas. Argentina*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, 1º edición; p. 138, nota 313.

³⁹ Sagüés, Néstor Pedro. *Ob. Cit.*; p. 138.

⁴⁰ V. nota 68.-

distintas acordadas la legitimidad de los distintos gobiernos militares que interrumpieron la legalidad democrática, puede fácilmente concluirse en que la justicia argentina vivió casi permanentemente –al igual que la sociedad- en una situación de gran inestabilidad, debilitando incluso más si se quiere la necesaria independencia del Poder Judicial.

Sin embargo, debe aceptarse que la Argentina ha dado, desde el advenimiento de la democracia en 1983, importantes –aunque vacilantes- pasos para fortalecer la independencia del Poder Judicial y el estado de derecho. Han habido también, no obstante, graves retrocesos⁴¹. Entre lo positivo, puede mencionarse que, a partir de la reforma constitucional de 1994, se ha reforzado en la Argentina la tutela normativa de la independencia judicial con la incorporación con jerarquía constitucional de los tratados internacionales en el marco del art. 75 inc. 22 de la C.N. Por otro lado, el sistema actualmente en vigencia para elegir a los magistrados de la Corte Suprema - conforme al cual se debaten las propuestas del Poder Ejecutivo en audiencias públicas, permitiendo examinar críticamente las virtudes y defectos de los candidatos - permitió la elección de juristas de gran solvencia y reconocida independencia, generando un apreciable aumento de la confianza pública en el Poder Judicial.

La reforma constitucional de 1994 había disminuido la capacidad del presidente para ejercer influencia sobre el Poder Judicial, a través de dos vías: primero, la aprobación de las nominaciones requiere la aprobación del Senado con una mayoría de dos tercios de los votos de los senadores presentes (art. 99 inc. 4 de la Constitución Nacional; esta limitación se vio fortalecida por la reforma electoral en la elección de Senadores (3 senadores por provincia, con elección directa, dando 2 a la pluralidad ganadora y uno a la primera minoría, con mandato por seis años; el senado se renovará a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años); en segundo lugar la introducción

⁴¹ El aumento del número de miembros de la Corte Suprema dispuesto en la ley 23.774, elevando de 5 a 9 la cantidad de jueces durante la primera presidencia de Carlos Saúl Menem, es el ejemplo más contundente. Dicho aumento se decidió en paralelo con la necesidad de sortear eventuales obstáculos al proceso de reforma del Estado (que incluía una extensa y discutida nómina de privatizaciones de empresas y activos estatales) y a la política de indultos para los responsables por las violaciones de derechos humanos que habían sido juzgados y condenados durante la administración anterior. Algunos de los jueces nombrados en el máximo tribunal eran ex socios o amigos personales del Presidente. La Corte Suprema de este período fue popularizada en algunos medios de prensa como la Corte de la mayoría automática, porque en los fallos trascendentes para el gobierno había una clara alineación de la mayoría del cuerpo, que votaba invariablemente en forma favorable a los intereses del partido gobernante.

del Consejo de la Magistratura⁴², con el claro objetivo de limitar la discrecionalidad y arbitrariedad del poder político en la selección de magistrados, creando un mecanismo más técnico y con menos banderías políticas para proceder a la selección y remoción de magistrados.

La incorporación del Consejo de la Magistratura en la Constitución de 1994 pareció encaminar el rumbo, pretendiendo limitar toda interferencia política indebida en la administración de justicia, así como en el nombramiento y la remoción de jueces⁴³. El Consejo se creó con una composición, por un lado, de representantes de la legislatura y del Poder Ejecutivo, y por el otro, de representantes de la judicatura, abogados y académicos. A pesar de que no podían soslayarse las graves deficiencias en el funcionamiento de este órgano, el mismo conservaba, a partir de los lineamientos establecidos en la ley 24.937, ampliada por la ley 24.939, estándares mínimos de equilibrio, aunque se diluía la propuesta constitucional original⁴⁴.

La Ley 24.937, sancionada por el Congreso de la Nación con fecha 10 de diciembre de 1997, reglamentó los artículos 114 y 115 de la Constitución Nacional estableciendo que el Consejo de la Magistratura estaría compuesto por veinte (20) miembros e integrado de la siguiente forma: el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como presidente del cuerpo, cuatro (4) miembros del Poder Judicial Federal; ocho (8) legisladores (cuatro diputados y cuatro senadores); cuatro (4) representantes de los abogados de la matrícula federal; un (1) representante del Poder Ejecutivo; y dos (2) representantes del ámbito académico y científico.

Dentro de los miembros del Poder Judicial se garantizó la representación igualitaria de los jueces de Cámara, de los jueces de Primera Instancia y de los magistrados de todo el

⁴² Hasta la reforma constitucional de 1994, los jueces federales eran nombrados por el presidente de la Nación, con acuerdo del Senado, según las reglas constitucionales de 1853/60, fieles al modelo norteamericano.

⁴³ La idea del Constituyente era crear un órgano con poderes amplios, que se encargara del gobierno del Poder Judicial, liberando a la Corte Suprema de los aspectos administrativos del mismo, con el claro objetivo de que ésta centrara sus incumbencias en la solución de los litigios. Así, se le encomendó la tarea de seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores a la Corte, emitir ternas vinculantes para el nombramiento de dichos jueces, administrar los recursos y ejecutar el presupuesto judicial, ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados judiciales, decidir la apertura del trámite de remoción de los jueces, ordenar en su caso la suspensión de los mismos y formular la acusación correspondiente y dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial.

⁴⁴ La decisión del Constituyente, al no arribarse a un consenso al respecto en la Asamblea reformadora, había transferido la integración del Consejo al dictado de una ley especial, donde debía existir equilibrio en la representación de los distintos sectores.

país. También dentro de cada Cámara del Congreso de la Nación debían elegirse dos representantes por la mayoría, uno por la primera minoría y el restante representante por la segunda minoría.

Por su parte, el Jurado de Enjuiciamiento se integraría con tres (3) jueces (un ministro de la Corte Suprema y dos jueces de Cámara); tres (3) legisladores (un senador por la mayoría, un senador por la minoría, y un diputado por la mayoría); y tres (3) abogados (dos en representación de la Federación Argentina de Colegios de Abogados -con al menos uno de ellos perteneciente a la matrícula federal del interior del país- y uno por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal).

En el año 2006 se conoció la intención por parte del Poder Ejecutivo de reformar el funcionamiento del Consejo, para lo cual envió un proyecto de ley que contenía algunos puntos susceptibles de afectar el equilibrio interno del mismo, hiriendo de gravedad, por consiguiente, el principio de independencia judicial. Dicho proyecto se convirtió en la ley 26.080, advirtiéndose –en lo fundamental- tres modificaciones sumamente negativas para dicho principio, las cuales examinaremos a continuación⁴⁵.

En primer lugar, la ley actual cambia el peso relativo que tienen los distintos sectores que integran el Consejo. Al reducirse el número de miembros de 20 a 13, de los cuales seis son legisladores (antes había ocho), y seis jueces, abogados y académicos (antes eran 11), junto con el miembro designado por el Poder Ejecutivo, los políticos tienen actualmente una mayoría de siete sobre seis. En consecuencia, el peso de la opinión profesional se ha visto seriamente reducido.

En segundo lugar, se ha eliminado toda representación de los sectores provenientes de la segunda minoría en la legislatura. Acorde a la conformación anterior, la bancada oficialista tenía cinco representantes (cuatro legisladores y un representante del Poder

⁴⁵ En España había ocurrido una situación muy parecida con el Consejo General del Poder Judicial, órgano semejante al Consejo de la Magistratura argentino. Según la Constitución de 1978, dicho órgano estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo que lo presidirá, y por 20 miembros nombrados por el Rey, de los cuales 12 serán nombrados entre jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos establecidos por la ley orgánica, 4 a propuesta del Congreso de los Diputados, y 4 a propuesta del Senado, elegidos entre abogados y juristas de reconocida competencia y con más de 15 años de ejercicio de la profesión. La Ley Orgánica 1/1980, estableció que los 12 miembros de origen judicial serían elegidos por los propios jueces y magistrados de cada categoría, lo que contribuía a reforzar la independencia judicial. Pero en 1985, al sancionar la modificación de la Ley Orgánica, se dispuso en el art. 112 que *la totalidad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial serían propuestos por el Congreso de los Diputados y el Senado*, con lo cual se descartó la participación de los propios jueces en la designación, en una decisión que afectó decididamente la independencia del cuerpo. El Tribunal Constitucional español declaró constitucional la medida el 29 de julio de 1986.

Ejecutivo) sobre un total de 20 miembros; con el sistema actual, mantiene igual número de representantes, esta vez, sobre un total de 13 miembros. En otras palabras, el partido de gobierno logra la mayoría al ganar solamente dos votos (anteriormente necesitaba ganar seis).

En tercer término, se ha cambiado la norma que regula el *quorum*, permitiendo que el Consejo sesione sin participación alguna de los jueces, abogados o académicos, al reducirse el *quorum* de 12 a siete miembros, con lo cual los seis legisladores y el representante del Poder Ejecutivo pueden sesionar solos.

En lo que hace a la integración del Jurado de Enjuiciamiento, la ley 26.080 reemplaza la composición anterior (3 jueces, 3 legisladores, 3 abogados) por una nueva: 4 (cuatro) legisladores, 2 (dos) jueces y 1 (un) abogado. También aquí los órganos políticos cuentan con un número superior al de los otros dos sectores sumados, reproduciendo un desequilibrio similar al visto respecto del Consejo, lo que lleva al predominio de los órganos políticos también en el enjuiciamiento y remoción de magistrados. Por otro lado, la conformación unitaria del sector de los abogados violenta la representación plural de éstos establecida por la Constitución Nacional cuyo texto es claro en cuanto prescribe la participación de “abogados de la matrícula federal”.

La reforma incorporada por la Ley 26.080 al establecer cuatro miembros legisladores, dos magistrados y un abogado de la matrícula, rompe con la representación simétrica de los tres estamentos ideada por el primer legislador y le otorga preponderancia numérica al primer grupo. Con el nuevo sistema, los legisladores podrían tomar las decisiones del cuerpo por su sola voluntad (mayoría absoluta) y precisarían sólo un integrante de otro sector para disponer la remoción de un magistrado.

Pero tal vez lo más inquietante es que, con el nuevo sistema, los legisladores reservan para sí la posibilidad de evitar la destitución de un magistrado, pues su voto negativo bloquea en forma automática la decisión –por más que sea unánime- de destituir de los otros dos sectores, a la manera de un veto. En el sistema anterior de tres miembros por estamento, podía suceder que un magistrado fuera destituido con la voluntad unánime de dos de los sectores (6 votos), con prescindencia de que el tercer sector completo (los tres legisladores, los tres magistrados o los tres abogados) se opusiera a la remoción. El constituyente de la reforma de 1994 quiso –justamente- reemplazar el sistema de juicio político de los jueces de los tribunales inferiores que estaba en manos sólo de

representantes políticos (diputados y senadores), por uno en el que la decisión no quedara a merced de la decisión exclusiva de los legisladores, sino que contara con la participación equilibrada de éstos y de los otros sectores íntimamente relacionados con la problemática de la remoción de los jueces, cuales son los mismos magistrados y los abogados de la matrícula. Esa intención –como vimos- ha quedado trunca.

Otro aspecto crucial es que, al excluirse la participación del ministro de la Corte Suprema en la integración del Jurado, se desjerarquiza al cuerpo, desandando el camino de las provincias de Santa Fe o Buenos Aires, o la misma Santa Cruz, cuyo Consejo se encuentra integrado por un miembro del Tribunal Superior, un diputado con título de abogado y un abogado del foro local.

De forma que la ley actual se ha revelado como otra de las maneras que utiliza el poder ejecutivo para aumentar su poder y autoridad a expensas de los otros poderes. El mecanismo se traduce en la práctica en que el partido que sea mayoritario en ambas cámaras del Poder Legislativo, además de designar a 4 miembros del Consejo de la Magistratura, si ocupa asimismo el Poder Ejecutivo (cómo es el caso del Frente para la Victoria, actual partido de gobierno) tendrá 5 consejeros (4 legisladores y el representante del Poder Ejecutivo). Esos 5 votos componen un poder de veto para ese partido en medidas de máxima importancia institucional, que necesitan mayorías especiales (2/3 de votos positivos). Esta reforma, por consiguiente, ha concedido al presidente mayores poderes institucionales dándole indudable influencia en los asuntos de los otros poderes.

Al establecer el art. 114 de la Constitución Nacional que *“El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”*, resulta claro que el Constituyente intenta que se establezca una relación entre los miembros del cuerpo en la cual ninguno pueda adoptar o bloquear decisiones por sí solo, sino que deba contar para ello con el apoyo de algunos de los otros sectores. De esa forma lo entendieron los miembros de la Comisión de Redacción de la Convención Constituyente, al señalar que *“la Constitución ha prescripto que la configuración del órgano esté signada por el equilibrio. Con ello ha establecido que la composición*

numérica debe garantizar que los poderes políticos no tengan en él una hegemonía que menoscabe la transparencia en el cumplimiento de las funciones -muchas y muy importantes- que le asigna, y ha de asegurar el pluralismo en su integración. Esa composición, a su vez, no puede tener características tales que resulte generado un sistema de cooptación en el nombramiento de los jueces, o que quede transformado el sistema judicial en autogestionario, con olvido de que la función de los jueces es, primordialmente, la de decidir casos contenciosos ⁴⁶”.

Bidart Campos –uno de los más destacados constitucionalistas argentinos- sostuvo asimismo que *“la mención del equilibrio entre tales representaciones es muy importante, porque –por ejemplo- quedaría roto si por la cantidad de miembros de los órganos políticos de origen popular quedara a merced de ellos una predominancia que neutralizara la representación de los jueces y de los abogados que, de algún modo, son pares del candidato por la índole de sus funciones profesionales* ⁴⁷”.

A todo ello se agrega el hecho de que el funcionamiento del Consejo ha dejado mucho que desear en su andamiento práctico. Al decir de Sagüés, *“en los años de su actuación el Consejo (ubicado por aquellas leyes no como órgano extra poder, sino dentro del Poder Judicial), ha experimentado fuertes críticas por la disparidad de criterios en los concursos, y de modo particular por la lentitud de éstos. Si se añade la mora del Poder Ejecutivo y del Senado para concluir el círculo constitucional de designación, una vacante puede permanecer, increíblemente, varios años sin cubrir. Paralelamente, la Corte Suprema no resignó su competencia disciplinaria para los jueces, sino que la mantuvo (véase acordada 52/98). Además, aquellas leyes regulatorias han previsto recursos ante la Corte Suprema de ciertas decisiones del Consejo, y paralelamente, hay amparos judiciales contra ciertos veredictos suyos. En síntesis, el Consejo ha quedado en determinados aspectos devaluado institucionalmente, recortado en sus atribuciones, y algo lento en su proceder* ⁴⁸”.

Nosotros podemos agregar que, a tenor de la reforma establecida por ley 26.080, la situación no resulta halagüeña en lo que se refiere a la independencia del Poder Judicial.

⁴⁶ VVAA, *La Reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 415.

⁴⁷ Bidart Campos, Germán, *Tratado de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, Tomo VI, pág. 493.

⁴⁸ Sagüés, *Ob. Cit.* p. 140.

La impronta del hiperpresidencialismo no sólo permanece intacta, sino que se ve reforzada; pareciera que las buenas intenciones originales han empedrado el camino a una independencia judicial verdadera, encontrando obstáculos el mismo por las presiones políticas habituales; es de esperar que una ciudadanía madura, junto a las instituciones de contralor del poder vigentes, nos conduzcan a la buena senda.

INDEPENDENCIA Y ACTIVISMO JUDICIAL

Llegados a este punto, cabe interrogarse respecto de cuáles son los principios que deben sustentar la actividad judicial en este siglo que comienza. ¿Son distintos de los que respaldaban la independencia judicial en el pasado? La situación actual, la complejidad del presente, los desafíos de una realidad cada vez más intrincada, ¿exige jueces “mudos aplicadores de la ley”, “no más que la boca que pronuncia las palabras de la ley” como quería Montesquieu, o requiere jueces con un mayor compromiso frente a la realidad social? Mucho se viene hablando, en este sentido del activismo judicial⁴⁹, de la necesidad de que los jueces sigan más de cerca las vicisitudes sociales. Ese activismo, como condición previa, requiere de un alto grado de independencia del poder judicial para ser posible.

Ha sido desde siempre notoria la diferencia apreciable al respecto entre los jueces del Derecho Continental y los jueces del *Common Law*. En los países del *Common Law*, en general, se otorga mayor independencia al juez respecto de los legisladores y administradores, toda vez que su papel como creador del derecho (a través del sistema de precedentes jurisprudenciales) es más ostensible que en el derecho continental, y no es un mero aplicador de normas emanadas del Estado⁵⁰. En esos países, tanto jueces como tribunales están situados al margen de la esfera estatal, y constituyen una instancia autónoma, encargada de terciar entre el Estado y la sociedad. Estos jueces tienden a ser más prácticos y activos, examinan con mayor rigurosidad la repercusión social de sus fallos⁵¹, y siguen de cerca la evolución legislativa, forzando cambios cuando es

⁴⁹ Gustavo Arballo reflexiona respecto de las distintas acepciones del activismo en su blog “Saber leyes no es saber Derecho”, <http://saberderecho.blogspot.com>. Véase asimismo el trabajo de Manili, Pablo Luis, “El activismo (bueno y malo) en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, *La Ley*, 2006-D, 1285.

⁵⁰ V. Fucito, Felipe, *Algunos aportes al perfil del Juez y al diseño de la Escuela Judicial*, *La Ley*, 1999-D, 1117.

⁵¹ Un interesante ejemplo nos proporciona el caso “Zepeda vs. Zepeda”, ventilado en el estado norteamericano de Illinois, donde un menor de edad asistido por su madre natural demandó a su padre natural por indemnización de los daños y perjuicios que había sufrido al haber sido concebido como hijo adulterino; el demandado no cuestionó la paternidad que se le atribuía. El tribunal de Illinois repasó los elementos constitutivos de un acto ilícito voluntario como ese, encontrándolos reunidos. Sin embargo, luego agregó “*El reconocimiento de la demanda promovida por el actor implica la creación de un nuevo acto ilícito: una acción por vida ilícita. Las implicancias jurídicas de tal acto ilícito son vastas: su impacto social podría ser conmovedor. Aún si el nuevo litigio se limitara a los ilegítimos sería formidable. En 1960 tuvieron lugar 224.330 nacimientos ilegítimos en los Estados Unidos...*”. Luego el Tribunal concluyó rechazando la demanda y manifestando que no obstante haber designado al acto ejecutado como un acto ilícito ello obedecía a la creencia “*de que la creación del Derecho, inherente al*

necesario, y sólo cuando es inexcusable de cara al respeto de los preceptos constitucionales; ese activismo y mayor discrecionalidad judicial se traduce, incluso, en la intromisión en áreas consideradas como “no justiciables” en las legislaciones continentales⁵².

Cueto Rúa afirma que el juez norteamericano no se encuentra muy a gusto con las leyes y las reglamentaciones, y prefiere los precedentes jurisprudenciales, al ser las leyes normas generales cuyo lenguaje está inevitablemente afectado por vaguedad y ambigüedad, pudiendo variar su significado según el modelo de interpretación. El juez norteamericano no espera, como el juez del sistema continental, los diversos estudios e interpretaciones (la “doctrina”) de las nuevas leyes por parte de juristas y profesores para citarlos en sus fallos, sino que aguarda que sus colegas comiencen a aplicar la nueva ley para darles el sentido adecuado: las leyes significan lo que otros jueces de la misma jurisdicción han sostenido que significan. El verdadero legislador, sostiene Cueto Rúa, recordando las palabras del obispo Hoadly, *no es quien pronuncia las palabras de la ley por vez primera, sino aquél que las pronuncia de manera final y definitiva*⁵³.

Este activismo judicial, ejercido con prudencia⁵⁴, va abriéndose paso lentamente el derecho continental, a medida que se va reforzando el principio de independencia de los jueces.

proceso judicial, no debiera tener lugar cuando los resultados pueden ser tan profundos. El interés de la sociedad se encuentra tan involucrado que los criterios requeridos para corregir el acto ilícito cuestionado debieran ser establecidos por los representantes del pueblo”

⁵² Cueto Rúa, J. C., “El juez norteamericano”, en Anuario de Filosofía Jurídica y Social N. 15, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Sección Teoría General, Ed. Abeledo Perrot, 1995, pag. 45. La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos ha llegado a sostener que cuando los legisladores posponen una modificación legislativa por la magnitud del precio político a pagar, es entonces el deber de los propios jueces provocar la modificación mediante el ejercicio del poder jurisdiccional. La Corte argentina parece seguir el mismo camino, aunque de manera sigilosa, en materia de movilidad de las jubilaciones, llegando a poner plazo al Congreso Nacional para que disponga un sistema de movilidad por medio de un índice objetivo en el caso “Badaró”. Puede consultarse el fallo completo en <http://www.ctera.org.ar/item-info.shtml?x=79412>

⁵³ Cueto Rúa, Julio C., La Corte Suprema como poder del Estado, LL 1987-D, pág. 868.

⁵⁴ Es claro que el activismo no es sinónimo de imprudencia en el accionar judicial. Por el contrario, exige tal vez más cautela y prudencia en el juzgador, por el riesgo siempre presente de actuar en forma exorbitante. Como dijera Jefferson, citado por Gutiérrez, Rafael, “Independencia judicial. Estatus del juez. Relación con los otros poderes”, en Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, año XVIII, N° 39/40, Julio 2006, p. 40 *in fine*, considerar a los jueces como árbitros finales en todas las cuestiones públicas es una doctrina peligrosa que “puede colocarnos bajo el despotismo de una oligarquía”.

En palabras del eminente procesalista uruguayo Couture, *“Podremos decir que el juez es solamente ‘la voz que pronuncia las palabras de la ley’? ¿Podremos decir que es ‘un ser inanimado’? Me parece que no. En todo caso, esa concepción representa un exceso de lógica formal, a expensas de la lógica viva. El juez no puede ser un signo matemático, porque es un hombre; el juez no puede ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, porque la ley no tiene la posibilidad material de pronunciar todas las palabras del derecho; la ley procede sobre la base de ciertas simplificaciones esquemáticas y la vida presenta diariamente problemas que no han podido entrar en la imaginación del legislador...Cuando la ley cae en el silencio podríamos decir, siguiendo la metáfora del poeta, que ese silencio está poblado de voces...Pero cuando el juez dicta la sentencia, no sólo es un intérprete de las palabras de la ley, sino también de sus voces misteriosas y ocultas. ...La sentencia no es un pedazo de lógica, ni es tampoco una pura norma. La sentencia es una obra humana, una creación de la inteligencia y la voluntad, es decir una criatura del espíritu del hombre...El juez es una partícula de sustancia humana que vive y se mueve dentro del derecho, y si esa partícula humana tiene dignidad y jerarquía espiritual, el derecho tendrá dignidad y jerarquía espiritual. Pero si el juez como hombre, cede ante sus debilidades, el derecho cederá en su última y definitiva revelación. De la dignidad del juez dependerá la dignidad del derecho. El derecho valdrá en un país y en un momento histórico determinado, lo que valgan los jueces como hombres. El día que los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo. El sentido profundo y entrañable del derecho no puede ser desatendido ni desobedecido y las sentencias valdrán lo que valgan los hombres que las dicten⁵⁵”.*

Es claro entonces, que el juzgador no es, ni puede ser, un prolijo y mecánico aplicador de la ley, como lo era el juez positivista y dogmático del siglo XIX. La misma tarea de interpretar le exige una cierta actividad creadora e integradora que no puede soslayar.

La transformación que tuvo lugar en el sistema legal de los Estados Unidos durante los años 60, especialmente en lo referido a lo que en derecho continental se conoce como “derechos fundamentales” o “humanos” y que en Estados Unidos prefiere denominarse

⁵⁵ Couture, Eduardo J. *Introducción al estudio del proceso civil*, Depalma, Bs.As., 1949, pág. 69 y ss. En igual sentido véase Vigo, Rodolfo Luis “Ética y Responsabilidad Judicial” Rubinzal-Culzoni Editores Argentina 2007, pag 14-106.

“derechos civiles”, fue liderada por el poder judicial, y no por los poderes “políticos”. Ello sólo pudo suceder merced a la concepción de jueces comprometidos con los problemas que enfrentan las sociedades y que no encuentran respuesta en los actores políticos.

En Argentina no es habitual que desde el Poder Judicial se inste al Congreso a legislar en uno u otro sentido. Pero se observa un progresivo accionar judicial tendiente a reclamar a los poderes legislativos o administradores para que adopten políticas públicas reclamadas por circunstancias sociales determinadas, y sólo cuando está en juego el respeto a una obligación constitucional. Dicho accionar no se circunscribe, por cierto, a declarar la inconstitucionalidad de normas, sino que busca la implementación por parte de los poderes políticos del Estado de medidas necesarias a fin de enmendar omisiones que se traducen en inobservancias constitucionales⁵⁶.

La Corte Suprema ha sabido colocar los límites del activismo judicial al expresar que *“la misión más delicada de la justicia es saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes... Pero esa afirmación no puede interpretarse como que tales facultades puedan ejercerse desconociendo derechos constitucionales, pues en nuestro ordenamiento jurídico la voluntad del constituyente prima sobre la del legislador (art. 31, Const. Nacional), por lo que atentas las facultades de control de constitucionalidad de las leyes confiado por la Constitución Nacional al Poder Judicial, corresponde que éste intervenga cuando tales derechos se desconozcan⁵⁷”*.

Bidart Campos ve con buenos ojos la dinámica mencionada más arriba, al opinar que *“es bueno que los jueces den agilidad a su activismo, que se hagan cargo de las*

⁵⁶ Existen ejemplos recientes de este activismo, además del mencionado en la nota 52: la Corte Suprema de Justicia de la Nación “exhortó” a los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuaran su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación, y de ejecución penal y penitenciaria, a las pautas constitucionales. También, entre otras decisiones, encomendó al Poder Ejecutivo de dicha provincia que organice la convocatoria a una mesa de diálogo sobre el tema, debiendo informar a la Corte cada sesenta días acerca de los avances en la materia (*“Verbitsky, Horacio s/ Habeas corpus”*, del 3/5/2005); asimismo, en *“Mignone, Emilio F. S/ promueve acción de amparo”*, resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 9 de abril de 2002, donde el máximo tribunal de justicia “urgió” a los poderes legislativo y ejecutivo nacionales a que “adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados”, intimándolos a hacerlo en el plazo de seis meses. Véase al respecto el interesante ensayo de Basch, Fernando F. titulado *“Dos votos para una decisión judicial trascendente sobre el juicio por jurados. Dos críticas a la luz de la teoría constitucional”*, publicado en el Suplemento de Derecho Penal de elDial.com, disponible en <http://www.eldial.com/suplementos/penal/doctri/pe050531-f.asp>

⁵⁷ CSJN, *“Sejean c/ Zaks de Sejean”*, fallo del 27/11/1986, considerando 15°.

obligaciones constitucionales y de las omisiones inconstitucionales, que no se aletarguen, que no se escapen por la tangente con facilismo, que tengan audacia para sacudir el sopor de los otros órganos de poder⁵⁸”

Este activismo judicial exige, sin dudas, una celosa observancia del principio de independencia judicial, pues los poderes políticos pueden sentirse tentados de avasallar al poder judicial si no ven con agrado los resultados del mismo. Pero quien ejerce la magistratura no puede permitirse sentir miedo de afectar intereses electorales, y aunque debe autolimitarse para no bloquear el proceso político y afectar la seguridad jurídica, no puede hacerlo por temor a eventuales represalias del poder político. El recordado catedrático español Sentís Melendo nos enseña que el mayor peligro que pueden presentar los poderes del juez es el no ejercicio de los mismos, pues un magistrado puede pasarse la vida sin hacer uso de los mismos, pero aún cuando los malos jueces hagan un uso abusivo de aquéllos -concluye el maestro español- seguiremos propugnando el empleo de los poderes en general, ya que siempre debemos tener en mira el uso correcto que de ellos hagan los buenos magistrados⁵⁹.

⁵⁸ Bidart Campos, Germán; *¿Hay omisión inconstitucional en la ausencia de juicio por jurados?*, en Revista No Hay Derecho, cit. p. 16

⁵⁹ Sentís Melendo, Santiago “*La prueba*”, pág.208, Ed. EJE, Bs. As. 1979.

EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA EN EL CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ETICA JUDICIAL

Es innegable que en el ámbito judicial de los últimos tiempos, se ha tomado conciencia de la necesidad e importancia (con algunas voces en contra) de la implementación de reglas éticas destinadas a controlar la conducta y accionar de aquellas personas a las que la sociedad le ha otorgado el deber-obligación de impartir justicia; a partir del nuevo milenio en latinoamérica se advierte una enérgica y comprometida regulación de la validez ética del derecho a través de la redacción de diversos estatutos, códigos o principios referentes a su tratamiento. La sanción en el año 2006 del Código Iberoamericano de Ética Judicial no escapa de ello, sin desconocer y resaltar el extraordinario aporte del mismo a la sociedad toda, no puedo dejar de destacar que considero errónea la denominación *código* al conjunto de principios o valores de normas o reglas éticas, debido a que con esta expresión (código), solo se hace referencia y se circunscribe su estudio a una sola materia o rama del derecho, a mi criterio el término correcto hubiese sido simplemente: *Principios Éticos Judiciales o Principios de la Ética Judicial*; así no decimos por ejemplo “Código de Principios Generales del Derecho”, por que los mismos son criterios fundamentales de soluciones aplicables a todas las cuestiones judiciales, no se ciñen a una materia específica, al igual que los principios éticos judiciales que son exigencias impuestas a la generalidad de los jueces, sin distinción del fuero, materia o jurisdicción que le corresponda, (discusión meramente teórica por cierto, que no quería pasar por alto).

A continuación se expone el tratamiento que ha dado el mencionado Código a la Independencia Judicial regulándolo como primer principio de ética judicial, estableciendo en el capítulo primero:

Artículo 1º - Las instituciones que, en el marco del Estado Constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho de ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

Art. 2º - El Juez independiente es el que determina desde el derecho vigente la decisión justa sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.

Art. 3º - El Juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas –de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o al orden judicial.

Art. 4º - La independencia judicial implica que el juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.

Art. 5º - El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia.

Art. 6º - El juez tiene el derecho y el deber de renunciar cualquier intento de perturbación de su independencia.

Art. 7º - Al juez no solo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.

Art. 8º - El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional.

Con elevado criterio el Código Iberoamericano de Ética Judicial no se ha limitado a definir la independencia judicial, sino que ha regulado en forma específica la diversidad de situaciones al establecer exigencias éticas objetivas frente a las cuales puede hallarse el juzgador, no dejando lugar a dudas respecto a cual debe ser su comportamiento para ser un buen o excelente juez, estableciendo no solamente deberes, sino también aquellos derechos que le corresponde reclamar para facilitar su independencia.

Y en este mismo sentido, fue seguido el criterio para la regulación de los diferentes principios de ética judicial en el Código Iberoamericano al tratar la *Imparcialidad; Motivación; Conocimiento y Capacitación; Justicia y Equidad; Responsabilidad Institucional; Cortesía; Integridad; Transparencia; Secreto Profesional; Prudencia; Diligencia y Honestidad Profesional*. Es indiscutible que tan específico y detallado tratamiento de conductas dilucida cual es el proceder ético correcto al que debe ajustarse el juez (en términos simples podría hablarse de un faro en la oscuridad que ilumina guiando hacia el camino correcto), asimismo favorece a la seguridad y tranquilidad del buen juez que se ve respaldado por un conjunto de reglas ante cualquier cuestionamiento ético a su proceder, y por el contrario debería preocupar a aquellos

malos o mediocres jueces cuyo accionar puede verse cuestionado, máxime en la actualidad donde cada vez se advierte una mayor expansión de mecanismos sancionatorios destinados a corregir conductas contrarias a la ética.

La gran ventaja de la elaboración o regulación de estos valores éticos, es que hace muy sencillo poder determinar cuando el juzgador a actuado en forma valiosa o disvaliosa, por que en la generalidad de los casos el incumplimiento de uno de estos principios, trae como consecuencia la inobservancia de otro u otros, así por ejemplo un juez que no es *independiente*, esto determinará necesariamente su *parcialidad e injusticia*; en el mismo sentido si un juez no se *capacita permanentemente*, demuestra que no es *responsable institucionalmente*, lo que además podría traer aparejado una *motivación* mediocre en sus decisiones por esta ausencia de capacitación; el juzgador al no aplicar la *equidad* para atemperar el rigorismo de las leyes, atenta contra el principio de *justicia*; la conducta del juez debe ser *íntegra* dando confianza a los ciudadanos de su investidura actuando con *honestidad profesional* debido a que no solo debe serlo, sino también parecerlo fuera del ámbito de la actividad judicial.

De esta manera estos principios resultan ser verdaderas máximas de conductas fundamentales para orientar a los operadores del servicio de justicia, siendo además una interesante herramienta para promover la independencia de la judicatura.

CONCLUSIÓN

En tiempos como los actuales, en que las amenazas a la paz mundial son múltiples, también la libertad corre riesgos, y algunos de los peligros que se vislumbran en el horizonte provienen de quienes, so pretexto de asegurar esa libertad, establecen inaceptables limitaciones y cortapisas a la misma fundados en razones de seguridad. Esas restricciones incluyen, en muchos casos, recortar el poder de los jueces para entender en determinadas materias, o sustraer a la judicatura el poder para juzgar en casos especiales, otorgando dicha potestad al Poder Ejecutivo, a la Justicia Militar⁶⁰ o a comisiones especiales. La independencia judicial, una de las garantías de la libertad, se encuentra entonces en peligro, y los ataques a la misma no deben ser ignorados, si se pretende seguir viviendo en un estado de derecho.

En este contexto, no es ocioso recordar las palabras del Relator Especial de las Naciones Unidas, quien al presentar su primer informe a la Comisión de Derechos Humanos, afirmara que *“el derecho a una judicatura independiente e imparcial y a una abogacía independiente no es un derecho ni una prerrogativa de los jueces y abogados. Se trata de un derecho de los usuarios de la justicia. Al aplicar este derecho no debe hacerse ninguna distinción entre el norte y el sur, los ricos y los pobres, los países desarrollados y los países en desarrollo. Lo que los jueces y abogados procuran al administrar justicia sin miedo ni trato de favor y sin prestar atención a estas distinciones es proteger este derecho de los usuarios”*.

No es la primera vez que se producen estos ataques a la independencia judicial. Hemos visto varios ejemplos en el presente ensayo respecto de cómo los poderes pretenden embestir contra este principio elemental del estado de derecho. Uno de esos embates contra la independencia de los jueces se dio en uno de los países en donde aparecieron por primera vez algunos de los fundamentos sin los cuales es imposible concebir al Estado moderno.

El 10 de noviembre de 1612 los jueces de Inglaterra fueron citados para que comparecieran ante el rey, con motivo de una queja formulada por el Arzobispo de

⁶⁰ En Argentina se vive una situación muy distinta: el 6 de marzo de 2007, en una auspiciosa sentencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que los tribunales militares a cargo del juzgamiento de los delitos militares son inconstitucionales, por afectar la garantía de independencia judicial debido a que están conformados por funcionarios con dependencia jerárquica del Poder Ejecutivo

Canterbury. El problema era que la Alta Comisión (tribunal administrativo establecido para la gobernación de la Iglesia), había empezado a decidir en casos donde se ventilaban asuntos temporales. Se trataba no sólo de un tribunal ignorado por la tradición del *common law*, sino que decidía con prescindencia de reglas fijas y no admitía recurso alguno contra sus fallos. Por esta razón los jueces ordinarios habían elevado su protesta y, contra la misma, la jerarquía eclesiástica de la época había recurrido al monarca Jacobo I.

En la reunión que tuvo lugar, el Arzobispo argumentó que los jueces ordinarios eran nada más que delegados del rey y que éste podía hacer por sí mismo, cuando lo estimara oportuno, lo que habitualmente hacían los jueces. El Juez Coke opuso a ello que el rey no podía resolver personalmente ninguna causa porque, acorde al Derecho y la costumbre del Reino, la función de juzgar correspondía sólo a los Tribunales de Justicia. El rey en persona objetó que si el Derecho estaba fundado en la razón, él podía razonar tanto como los jueces. “Es cierto”, le dijo Coke, “que Dios ha dotado a su Majestad con grandes cualidades; pero su Majestad no está instruido en las leyes de su Reino, y las causas que se refieren a la vida y al patrimonio de sus súbditos no pueden resolverse por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio acerca de lo que es Derecho, que consiste en un arte que requiere mucho estudio y experiencia antes de que un hombre alcance a conocerlo”. Añadió Coke⁶¹ las famosas palabras de Bracton de que el rey no está sometido a ningún hombre, pero sí a Dios y al Derecho. Quedaba palmariamente establecida con ello la base misma del Estado de Derecho⁶².

Creo que quizás sea necesario volver a ese lejano 1612 y releer a Coke, a Bracton y a Fortescue, proyectando las lecciones del pasado en este azaroso presente. Deberíamos recordar a quienes detentan el poder político las palabras que Coke dirigiera al Arzobispo de Canterbury y al monarca mismo para reafirmar la independencia del poder judicial, con la esperanza de contribuir al fortalecimiento de un mundo más justo y – también- más seguro.

⁶¹ Con gran valentía y corriendo el riesgo, por cierto, de perder la cabeza.

⁶² Puede ampliarse en Puig Brutau, José, *La historia constitucional angloamericana narrada por un civilista*, en Medio siglo de estudios jurídicos, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 463/4.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Aguiló, Joseph, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica” en Isonomía, No. 6, México, 1997.

Alberdi, Juan Bautista, Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As. 1998.

Alvarez, José, “La Potenciación (y la Disminución) de las Facultades Judiciales”, disponible en <http://asil.org/ilpost/president/president061221.pdf>.

Basch, Fernando F.; “Dos votos para una decisión judicial trascendente sobre el juicio por jurados. Dos críticas a la luz de la teoría constitucional”, publicado en el Suplemento de Derecho Penal de elDial.com, disponible en <http://www.eldial.com/suplementos/penal/doctri/pe050531-f.asp>

Becker, Theodore L. Políticas judiciales comparativas: Las funciones políticas de los juzgados (Chicago: Rand McNally, 1970), p. 214, citado en Hill, Rebecca Ann, “Medición de la autonomía judicial. Juzgado Federal de la República Argentina”, traducido por Francisca Sáenz Valiente, documento disponible en www.foresjusticia.org.ar

Beiderman, Bernardo, “La Justicia en Sancho Panza y el “buen juez” Magneaud”, en “Serta: in memoriam Alexandri Baratta”, Fernando Pérez Alvarez (coord.), Universidad de Salamanca, España, 2004.

Blog <http://saberderecho.blogspot.com>

Bidart Campos, Germán; ¿Hay omisión inconstitucional en la ausencia de juicio por jurados?, en Revista No Hay Derecho, cit. p. 16.

Bidart Campos, Germán, Tratado de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires, 1995, Tomo VI.

Biglieri, Alberto, El derecho público en la Ínsula de Barataria (sencillo homenaje a IV Centenario de la Edición del Quijote), disponible en http://www.urbeetius.org/upload/sanacritica_biglieri.pdf

Bracton, Henry de, On the Laws and Customs of England, traducción inglesa del latin original Tractatus De Legibus et Consuetudinibus Anglica, 4 vols., edición bilingüe de Samuel E. Thorne, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1968.

Cervantes y Saavedra, Miguel, Don Quijote de La Mancha, R.B.A. Editores, S.A., Barcelona, 1994.

Corwin, Edward S., La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual, Fraterna, Buenos Aires, 1987.

Couture, Eduardo J., Introducción al estudio del proceso civil, Depalma, Bs.As., 1949.

Cueto Rúa, Julio C., “El juez norteamericano”, en Anuario de Filosofía Jurídica y Social N. 15, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Sección Teoría General, Ed. Abeledo Perrot, 1995

Cueto Rúa, Julio C., La Corte Suprema como poder del Estado, LL 1987-D, pág. 868.

Cueto Rúa, Julio C., “Las razones del juez”, Anales de la Academia Nacional de Derecho, año XXVI, N° 19, Buenos Aires, 1982.

Day O'Connor, Sandra, La importancia de la independencia judicial, en <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0304/ijds/oconnor.htm>

De Federico, Giuseppe, La Independencia Judicial en Italia. Una visión crítica desde una perspectiva comparativa (no sistemática), documento web alojado en el sitio www.cejamericas.org.

Diario El País, 28 de mayo de 2001.

Diario La Nación, 29 de agosto de 2002.

Escudé, Carlos, “La crisis de los derechos cívicos en los Estados Unidos”, artículo aparecido en el diario BAE, Buenos Aires, Argentina en marzo de 2002, disponible en <http://www.geocities.com/smasana/bae11.htm>

Ferrajoli, Luigi P. Derecho y Razón. Teoría del Galantismo Penal, trad. de P. Andrés Ibáñez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 1995.

Fucito, Felipe, Algunos aportes al perfil del Juez y al diseño de la Escuela Judicial, La Ley, 1999-D, 1117.

Gargarella, Roberto; “La justicia frente al gobierno, Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial” Editorial Ariel, Barcelona, 1996.

Gelli, Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, IIEd., Ed. La Ley, Bs. As., 2003.

Gutiérrez, Rafael, “Independencia judicial. Estatus del juez. Relación con los otros poderes”, en Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, año XVIII, N° 39/40, Julio 2006.

Hamilton, Alexander; Madison, James; y Jay, John; “El Federalista; Fondo de Cultura Económica (2da Ed.), México, 2001.

Horvitz, María Inés, Independencia de los Jueces y Estructura Judicial, publicado en el sitio web Expansiva, serie En Foco, n° 118, disponible en www.expansiva.cl

Hill, Rebecca Ann, “Medición de la autonomía judicial. Juzgado Federal de la República Argentina”, traducido por Francisca Saenz Valiente, documento disponible en www.foresjusticia.org.ar

Jaeger, Werner, “Paideia”, Fondo de Cultura Económica. 1949.

Kemelmajer De Carlucci, Aída, “Ética de los jueces. Análisis pragmático” en Serie Ética Judicial, No. 10, SCJN, México, 2006.

Linares, Sebastián, “La independencia judicial: conceptualización y medición” en Política y Gobierno, Vol. XI, No. 1, 2004, México, D. F.

Linares Quintana, Segundo V, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Ed. Plus Ultra, Bs. As. 1987.

Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución.; trad. de Alfredo Gallego Anabitarte; Ariel; Barcelona; 1983.

Manili, Pablo Luis, “El activismo (bueno y malo) en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, *La Ley*, 2006-D, 1285

Maier, Julio B. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, 2da. Edición, Ed. Del Puerto, Buenos Aires.

Montero Aroca, Juan, Independencia y responsabilidad del juez, Madrid, España, Editorial Civitas, 1990.

Montesquieu, Charles De Secondat, El espíritu de las leyes, trad. de Pedro de Vega y Mercedes Blázquez, Tecnos, Madrid, 1987.

Nogueira Alcalá, Humberto, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado” en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No. 1, Enero-Junio, 2004, México, D. F.

Parker, Alison y Fellner, Jaime, *Por encima de la ley: El Poder Ejecutivo después del 11 de Septiembre en Estados Unidos*, capítulo del Informe Mundial de Human Rights Watch 2004, disponible en http://hrw.org/spanish/inf_anual/2004/

Puig Brutau, José, La historia constitucional angloamericana narrada por un civilista, en Medio siglo de estudios jurídicos, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Ross, Alf “Sobre el derecho y la justicia”, Eudeba, Bs. As.,1963.

Sagüés, Néstor Pedro. *Constituciones Iberoamericanas. Argentina*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, 1º edición.

Sagüés, Néstor Pedro, El Poder Judicial y el equilibrio institucional de los poderes del Estado, MJ-DOC-538-AR.

Sentís Melendo, Santiago “La prueba”, Ed. EJEA, Bs. As. 1979.

Sharman, Jeffrey, Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad, 1996, monografía preparada por la American Judicature Society (AJS) para la Segunda Mesa Redonda sobre Reforma Judicial, celebrada por el National Center for State Courts (NCSC) en Williamsburg. Virginia del 19 al 22 de mayo de 1996, publicada en www.iadb.org

Sitio web www.richtervereinigung.at/internacional/justice/justice315a.htm.

Vigo, Rodolfo Luis, “Ética y Responsabilidad Judicial”, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2007.

VVAA, La Reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.

