

¿Qué independencia para la justicia?*

Entre los grandes principios fundadores del Estado de Derecho, como elemento de nuestras democracias modernas, se encuentra el principio, proclamado desde la Declaración de 1789, que consiste en que ninguna persona sea demandada o detenida de manera arbitraria; es decir, la represión contra un ciudadano se debe realizar independientemente, sin intervención del poder político o del gobierno.

Hasta hoy, parece evidente que la independencia de la justicia se evalúa a partir de su relación con el poder político, ya que se trata raramente, en las antiguas democracias europeas, de sumisión al poder económico, toda vez que no es raro que las grandes empresas sean condenadas por los tribunales. Dicho eso, la cuestión del dinero no es un tema totalmente ausente de la administración de la justicia, en razón de los gastos necesarios para tener acceso a ella, o, aunque existe una asistencia jurídica, en razón de los honorarios extravagantes que piden los grandes abogados de la Barra.

Sin embargo, es la cuestión de su relación con el poder político la que se plantea con base en una ambigüedad original. En la teoría de Montesquieu relativa a la separación entre los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, este último tiene un papel de moderador. Si

* Publicado en *Rendre la Justice*, éditions Sciences Humaines, 2013, pp. 147-157.

¿Qué independencia para la justicia?

bien reconoce una invasión recíproca entre el Legislativo y el Ejecutivo, advierte contra la posesión del Poder Judicial por el Ejecutivo: “Esta disposición basta para que la monarquía se hunda en el despotismo”¹ y describe la combinación deseable: “En la mayoría de los reinos de Europa, el gobierno es prudente, ya que el príncipe que posee los dos poderes deja a sus sujetos el ejercicio del tercero”²

Se conservó la lección, pero con adaptaciones, cuando se añadió a la exigencia de moderación la de democracia, esto es, la elección de los titulares de la autoridad del Estado por los ciudadanos. Este hecho parece rápidamente evidente para el Poder Legislativo, de ahí su legitimidad creciente a lo largo del siglo XIX. Por el contrario, el proceso fue más lento para el Poder Ejecutivo, aunque parece claro, actualmente, que su composición política depende de los ciudadanos: directamente mediante la elección del principal responsable del Estado, e indirectamente mediante elecciones legislativas, que sirven para designar tanto al primer ministro como a su gobierno.

Ahora, respecto al Poder Judicial, lógicamente su independencia —que supone, por lo menos, su igualdad con los demás— debería incluir la elección de sus integrantes y la legitimidad que resulta de ella. Así lo consideraron los primeros revolucionarios en la Constitución de 1791, aunque multiplicaron los textos para advertir contra “el gobierno de los jueces” como un riesgo para la democracia, idea que no ha desaparecido. De hecho, se abandona definitivamente la idea de la elección de los jueces en la Constitución del Año VIII. No obstante, todavía existe este tipo de elección en unos países, como, por ejemplo, en Estados Unidos de América, pero no para todos los cargos, en razón de la complejidad del ámbito jurídico. Por esta razón, no se habla más en Francia del Poder Judicial como de los poderes Ejecutivo y Legislativo, que tienen por base la elección, sino de una autoridad judicial.

La expresión *poder judicial* se ocupa poco en las constituciones francesas. Aparece por última vez en la Constitución de 1848, que introduce, además del régimen presidencial, una estricta separación entre los poderes. Las leyes de 1875 y la Constitución de 1946 eluden la

¹ Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, Livre VI, cap. 5.

² *Op. cit.*, Livre XI, cap. 6.

Jean-Claude Colliard: profesor, constitucionalista, juez electoral y hombre honesto

cuestión, mientras que la Constitución de 1958 dedica su título VIII a la autoridad judicial, reafirmando los grandes principios (inamovilidad de los magistrados, protección de la libertad individual y prohibición de la detención arbitraria) y establece un Consejo Superior de la Magistratura para garantizar la independencia de los miembros de la autoridad judicial, lo que plantea el problema persistente de su integración desde 1958.

Si el presidente de la República aparece todavía en la Constitución de 1958 como “el garante de la independencia de la autoridad judicial” (artículo 64, 1), este principio no resiste al análisis. La garantía de la independencia parece relacionarse principalmente con garantizar la carrera de los magistrados con el control, lo que es común en Europa, de un Consejo Superior de la Magistratura.

I. Garantía para los magistrados y, en consecuencia, para el justiciable

El principio de inamovilidad es una característica esencial de la Judicatura, como lo especifica el artículo 65, apartado 4, de la Constitución, pero eso no implica que el magistrado ejerza para siempre las mismas funciones (desde 2002, no más de siete años en un mismo cargo para los presidentes y los fiscales generales). Por lo tanto, se plantea la cuestión de su carrera y disciplina.

Se tiene que destacar también que la inamovilidad solo se aplica a los magistrados, ya que la costumbre es que sea normal que exista un vínculo entre el gobierno, especialmente la secretaría de Justicia, y el Ministerio Público, lo que podría generar un debate explosivo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que si consideramos que la Judicatura está compuesta por el conjunto de los magistrados y del Ministerio Público, el Tribunal expresa sus reservas en cuanto a la independencia de este último.

Sin embargo, lo esencial descansa en las garantías dadas respecto a las carreras judiciales: integración, promoción y disciplina.

La Escuela Nacional de la Judicatura es el organismo que se encarga de la integración de los magistrados y, si se critica, ¿no es por su

¿Qué independencia para la justicia?

complacencia con el gobierno! Asimismo, las integraciones directas, realizadas afuera de la Escuela Nacional de la Judicatura, no dieron lugar a ningún conflicto político. Solo, tal vez, nos podemos interrogar en cuanto a la categoría del juez de proximidad, muy de moda hace unos años: unitario, no profesional y con sentencias que no se podían impugnar, ¡era demasiado!

En cuanto a la carrera, está regulada por un conjunto de procedimientos muy elaborados que constituyen lo esencial de la actividad del Consejo Superior de la Magistratura (más de 2,000 casos analizados cada año).

Acerca de la disciplina, resalta que solo una decena de decisiones se toman cada año, lo que es reconfortante, con pocos ejemplos de procesos utilizados con fines políticos, ya que, hecho extraño en una perspectiva teórica, el Consejo de Estado controla las decisiones tomadas por el Consejo Superior de la Magistratura (CSM) en materia disciplinaria.

Se afirma, para terminar, que las garantías ofrecidas a los magistrados son en realidad garantías para los justiciables; sin embargo, se debe subrayar que descansan principalmente en una institución colegiada de revisión: el Consejo Superior de la Magistratura.

II. El modelo: Consejo Superior de la Magistratura

El término tiene una larga historia que empieza con los debates en la Cámara de Diputados en 1883 y los dos proyectos Grevy, que contienen fórmulas semejantes a la que adoptaría la Quinta República. Estos mismos llevarían a la adopción de la ley del 30 de abril de 1883, que hace de la Corte de Casación un Consejo Superior de la Magistratura cuando sesiona para resolver casos disciplinarios. Después de ella, seguiría el debate en torno a la creación de una institución autónoma, pero se tuvo que esperar hasta la Constitución de 1946 y su título IX para su creación, así como su integración por personas exteriores a la Judicatura. A pesar de varias modificaciones, esta institución sigue vigente en la Quinta República sin que su principio sea cuestionado.

Este modelo no debe estar tan mal, ya que es copiado internacionalmente, en particular en varios países europeos, con algunos cambios

Jean-Claude Colliard: profesor, constitucionalista, juez electoral y hombre honesto

relativos al proceso de integración. Por ejemplo, en Italia, el CSM está integrado por un tercio de magistrados y un tercio de laicos (profesores de derecho o abogados). Existe la misma estructura en Portugal, pero con una minoría de magistrados (7 de 17 miembros), cuando son mayoritarios en el Consejo General del Poder Judicial español (12 de 20, y 8 juristas exteriores a la Judicatura). En Alemania, el sistema es más complejo, con consejos diferentes para la disciplina, la integración o las consultas, tanto en el ámbito federal como regional.

La generalización de este sistema está avalada por la mención de su necesidad en varios textos del Consejo de Europa u organismos vinculados, como la Comisión de Venecia, por ejemplo, en su informe de 2007 relativo a la nominación de los jueces.³ La idea es que un organismo independiente (con un gran número de jueces de diferentes categorías) debe nombrar a los juzgadores mediante un proceso que permita respetar el pluralismo interno al cuerpo judicial. La Comisión repite frecuentemente esta exigencia cuando revisa textos constitucionales o legislativos, sin imponer, sin embargo, ninguna proporción entre las diferentes categorías, ya que ahí se encuentra el principal debate acerca de los consejos superiores de la magistratura. Se requiere una mayoría de jueces para liberarse de la influencia de los políticos, con el riesgo de un corporativismo judicial o una mayoría de laicos, con efectos inversos. El caso francés ilustra perfectamente esta situación.

III. Las diferentes integraciones del CSM francés

El artículo 65 ya cambió tres veces durante la Quinta República y se dice que un cuarto cambio está en preparación, lo que manifiesta una cierta insatisfacción, así como la vigencia del debate en torno a su integración y la obligación para el gobierno de conformarse a su opinión.

En el sistema original, en 1958, la CSM tiene como titular al presidente de la República (por lo tanto, la Secretaría del Consejo está adscrita a los Servicios de la Presidencia) y como vicepresidente al ministro de Justicia. Además de ellos, está integrado por 9 miembros designados por

³ CDL-AD (2007) 028.

¿Qué independencia para la justicia?

el presidente de la República: 3 miembros de la Corte de Casación, 3 magistrados de las cortes y 3 de los tribunales, elegidos en unas ternas establecidas por la Corte de Casación (ordenanza del 22 de octubre de 1958), así como 1 consejero de Estado, elegido en una terna establecida por el buró del Consejo de Estado y 2 personalidades calificadas. Por tanto, se crea una mayoría de magistrados y una fuerte influencia del presidente de la República mediante el secretario general, que es uno de sus colaboradores directos.

El 27 de julio de 1993 se modifica este sistema con la creación de dos grupos: uno dedicado a los magistrados y el otro al Ministerio Público. Su presidente y vicepresidente son todavía el presidente de la República y el ministro de Justicia. Están integrados por 5 magistrados y 1 fiscal para el primero, y 5 fiscales y 1 magistrado para el segundo, elegidos entre cuatro categorías de juzgadores diferentes. Se añaden a ellos 1 consejero de Estado, designado por la Asamblea General del Consejo de Estado, y 3 personas calificadas, designadas por el presidente de la República, el presidente del Senado y el presidente de la Asamblea Nacional. De esta manera, hay paridad entre los juzgadores y los demás.

Aun así, la influencia del presidente se consideró excesiva, aunque Nicolas Sarkozy renunció a participar en sus reuniones y, por lo tanto, a presidirlo antes de reformar la Constitución en 2008, como una forma de darle más autonomía. Si bien se conservan los dos grupos distintos, ahora sus presidentes respectivos son el presidente de la Corte de Casación, para el grupo dedicado a los magistrados, y el fiscal general, para el grupo dedicado al Ministerio Público. A ellos se añaden, como anteriormente, 5 magistrados y 1 fiscal, o 5 fiscales y 1 magistrado, respectivamente, más 1 consejero de Estado, elegido por la Asamblea General del Consejo de Estado; 1 abogado, designado por el Consejo Nacional de la Barra, y 6 personalidades calificadas, designadas por las 3 mismas autoridades mencionadas en el párrafo anterior (2 para cada 1). Señalamos que estas nominaciones deben estar ratificadas por las comisiones parlamentarias competentes, lo que puede desanimar a candidatos poco seguros de sus competencias, como ocurre a menudo en el Senado de Estados Unidos de América.

Como resultado, vemos paulatinamente un alejamiento del Ejecutivo, ya sea la Presidencia de la República o el gobierno, y la designación

Jean-Claude Colliard: profesor, constitucionalista, juez electoral y hombre honesto

de una mayoría de laicos (8 de 15). Sin embargo, se otorga la presidencia al magistrado con el mayor rango, un paso tal vez hacia el corporativismo, como lo enseña la lucha de influencia entre los dos presidentes y el Ministerio de Justicia, en otoño de 2012, con la nueva reforma constitucional anunciada.

IV. Pistas para una revisión

No queremos proponer una solución ideal, que no existe; no obstante, una de las cuestiones centrales es la aplicación obligatoria o no de la opinión emitida por la autoridad encargada de las nominaciones, y se puede apostar que la conformidad necesaria para los magistrados lo será también para el Ministerio Público, por lo menos para engatusar a la Corte de Estrasburgo. La otra es el problema recurrente de su integración, tema acerca del cual queríamos exponer tres consideraciones.

La primera tiene que ver con el pluralismo, valor esencial de nuestras democracias, como lo afirmó el Consejo Constitucional: “el pluralismo es un objetivo de valor constitucional, el respeto de su expresión una condición de la democracia” (CC, 19 de julio de 2004, negocio electrónico). Conviene que este pluralismo opere en la designación de los miembros de los órganos constitucionales (Consejo Constitucional y CSM) o de las autoridades administrativas independientes, como el Consejo Superior Audiovisual, por ejemplo.

Este principio se aplica mediante la designación de estos integrantes por el presidente de la República, el presidente del Senado y el presidente de la Asamblea Nacional, sin tomar en cuenta que estos tres pueden pertenecer al mismo bando político, como es el caso de la derecha de 2002 a 2011 y de la izquierda desde 2012. Aunque estas nominaciones están revisadas por las comisiones parlamentarias y se hacen con prudencia, no es una garantía suficiente para el pluralismo.

Otra fórmula curiosa es el pluralismo de las jurisdicciones: la designación de un tercio de los integrantes por el Consejo de Estado, la Corte de Casación y la Corte de Cuentas, importante para la armonía entre los juzgadores, pero no tiene ningún interés para el pluralismo en su concepción común.

¿Qué independencia para la justicia?

Lo mejor consiste en combinar las dos fórmulas, como es el caso de la comisión que se encarga de la redistribución electoral, llamada Comisión del Artículo 25 de la Constitución. La ley del 13 de enero de 2009 establece en su composición que 3 miembros sean designados por las 3 autoridades políticas y 3 por las 3 jurisdicciones. Dicho eso, cabría pensar en soluciones para alcanzar de manera indiscutible este objetivo.

La segunda observación es que la reforma constitucional de 2008 introdujo una distinción entre mayoría y oposición, en los artículos 48 y L. 51, 1, aunque no se estableció el criterio para pertenecer a la mayoría o la oposición y tampoco se resolvió la cuestión de un grupo que no quería pertenecer ni a una ni a otra. Con estas reservas, se podría proponer que la designación de los miembros calificados de ciertas instituciones se haga, por una mitad, con base en una lista propuesta por el o los grupos de la mayoría y, por la otra mitad, con base en una lista propuesta por el o los grupos de la oposición, de las dos asambleas legislativas. De esta manera, se podría evitar la sospecha contra las instituciones en caso de alternancia política, lo que sería un resultado importante.

La tercera observación contradice lo anterior, es decir, que el origen del miembro determina su voto: los magistrados con los magistrados y la gente opuesta al gobierno contra sus propuestas. Pero la independencia existe también en las cabezas, lo que Robert Badinter llama el “deber de ingratitud” respecto a la nominación en el Consejo Constitucional. Sin embargo, la independencia no prohíbe la cercanía, y la posición del nombrado está a menudo cerca de la autoridad que lo nombró; es por ello que se necesita pluralidad. En fin, la cuestión del nombramiento es tal vez más compleja que la que describimos y tal vez no la única para garantizar la independencia de la justicia, pero sí es una premisa necesaria.