

SUMARIO DE LOS METODOS DE DESIGNACION DEL PERSONAL JUDICIAL

I. TIPOS PRINCIPALES

En todas las civilizaciones en que impera el Derecho, los jueces son independientes de los demás órganos del Estado y están sujetos sólo a la ley.

Esta es la piedra clave de todo sistema jurídico asentado en el principio de la *rule of law*. Teniendo en cuenta la total independencia del poder judicial, el modo de designar a los jueces adquiere una fundamental importancia.

En el transcurso de la Historia se han seguido diversos métodos, entre los que cabe mencionar los siguientes:

a) En la Francia prerrevolucionaria se vendía el oficio de Juez. Se suponía que la riqueza, como base socio-económica de la clase acomodada, podía producir una *elite* cultural que garantizaría una imparcial administración de justicia. Por un desarrollo lógico, el estrato superior del personal judicial de los *parlements* (1) se convirtió en una verdadera nobleza de toga que tuvo incluso derechos hereditarios. Este cuerpo judicial no sólo actuó como uno de los escasos controles del absolutismo real, sino que proporcionó a Francia una administración de justicia que no es el menor de los éxitos del *ancien regime*. La Historia no ha vacilado en modificar el duro veredicto de la Revolución sobre la venalidad del oficio, que no comporta inevitablemente la de los jueces individuales.

b) La teoría democrática favorece la elección popular de los jueces. La experiencia que en este sentido realizó la Revolución

(1) Para un reciente estudio inglés vid. FRANKLIN FORD: *Robe and Sword* (Cambridge, Massachussetts, 1955).

Francesa en sus primeros tiempos fué absolutamente descorazonadora y se abandonó la elección en favor de la designación gubernamental. La elección popular se practica hoy en la mayoría de los Estados americanos, en algunos cantones suizos y, sólo para los jueces de rango inferior, en los países dominados por los Soviets. Esta forma de designación no carece de reparos. Si se la combina con nombramientos de breve duración está en oposición intrínseca con la independencia judicial, pues los jueces que intenten la reelección se ven tentados a actuar en forma tal que consigan el favor de sus electores o de los partidos políticos que los manipulan. Varios expedientes de reforma, ensayados en los Estados norteamericanos (nombramiento por ambos partidos, aprobación de los Colegios de Abogados, plazos de ejercicio más dilatados), han fracasado en el empeño de hacer desaparecer por completo la tacha de desviacionismo político que el método lleva consigo.

c) En ciertas jurisdicciones los jueces son elegidos por el Parlamento. El ejemplo más sobresaliente es el de Suiza, en donde, según la Constitución (art. 107), los miembros del Tribunal Federal (con residencia en Lausana) son elegidos por las dos Cámaras de cada legislatura en sesión conjunta (art. 92), por un plazo de seis años; son reelegibles y en la práctica se les reelige casi siempre si ellos lo desean. Los nombramientos así hechos tienen una cierta resonancia política pues la Asamblea Federal procura que estén representados los principales partidos, las dos confesiones cristianas más importantes y las tres lenguas oficiales. El sistema proporciona al país un órgano judicial supremo, profesionalmente satisfactorio y políticamente aséptico.

De otro lado, la elección parlamentaria es muy sensible a la influencia o el abuso políticos. En el mundo soviético, todos los jueces, exceptuados los de rango inferior, son elegidos por las asambleas. Esta técnica no puede considerarse adecuada para garantizar una genuina independencia judicial, en parte por las implícitas exigencias de conformidad política e ideológica de los candidatos con el régimen, y en parte porque la institución del *recall* por el Parlamento, que está en conexión lógica con el nombramiento parlamentario, amenaza para el caso de que el interesado se aparte una pizca de la línea oficial. La elección parlamentaria ha prevalecido también en la designación de los miembros del Tribunal Constitucional Federal de Bonn, al que está confiado

el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La mitad de los miembros los elige (Constitución art. 94) la Asamblea Federal (*Bundestag*) mediante un complicado procedimiento indirecto encaminado a minimizar las consideraciones políticas; la otra mitad la elige el Consejo Federal (*Bundesrat*) directamente por una mayoría de dos tercios.

d) El más famoso ejemplo de aquellas formas de designación que se efectúan por el Gobierno y las Cámaras legislativas es el de los Estados Unidos. El presidente nombra los candidatos y el Senado confirma los nombramientos. La denegación senatorial es rara y de ordinario prevalece la selección presidencial, pero a veces sólo tras una fuerte oposición. La participación del Senado en el procedimiento constituye, sin embargo, un importante medio de controlar la designación gubernamental. Una combinación similar de nombramiento parlamentario y gubernamental ha sido adoptada por la Constitución de Bonn (art. 95, sección 3.^a y artículo 96, sección 2.^a) para los componentes del Supremo Tribunal Federal. La función de designación la desempeña un comité de elección judicial (*Richterwahlausschuss*) compuesto por el Ministro de Justicia y, por razones federales, los Ministros de Justicia de los *Länder* (ahora, con el Sarre, diez), de una parte, e igual número de miembros de la Asamblea Federal (*Bundestag*), de la otra. Una variante de gran interés, que combina el nombramiento gubernamental con la participación de los cuerpos políticos elegidos y del mismo estamento judicial, es la que existe en Bélgica, en donde da excelentes resultados (art. 99). El Rey, esto es, el Gobierno, nombra a todos los jueces excepto dos categorías. Los miembros de los Tribunales de Apelación y los Presidentes y Vice-presidentes de los Tribunales con jurisdicción original son designados por la Corona de entre dos listas de candidatos, una presentada por los mismos Tribunales y la otra por los Consejos Provinciales. Para los miembros del Tribunal de Casación se presentan también dos listas al Rey, por el mismo Tribunal y por el Senado. Además, cada candidato debe estar nombrado en ambas listas.

e) El sistema tradicional y más corriente para la designación del poder judicial es el nombramiento por el Gobierno. Este sistema es el que prevalece, por ejemplo, en Inglaterra y los Dominios, la mayoría de los Estados latinoamericanos y, en general, los Estados continentales de cultura jurídica romana que siguen el precedente francés. Recientemente, esta técnica ha sido refina-

da combinándola, especialmente para el ascenso de los cargos inferiores a los superiores, con una especie de concurso interno, mediante el cual el poder judicial, como cuerpo organizado, participa en el procedimiento. Estos dos últimos tipos merecen algunas observaciones complementarias.

2. NOMBRAMIENTO POR EL GOBIERNO

Existen dos sistemas claramente delimitados, según que la abogacía y la judicatura se consideren unidas o separadas (2). En las jurisdicciones anglosajonas, abogacía y judicatura son dos ramas distintas de una profesión única. El nombramiento para los puestos judiciales se hace de entre los más relevantes prácticos jurídicos (Inglaterra y Dominios) y en los Estados Unidos, además, altos funcionarios gubernamentales (*Attorney General* o *Solicitor General*), algún profesor de Derecho o un político (miembro del Congreso o Gobernador de Estado). En las culturas jurídicas continentales de tradición romana que siguen el ejemplo francés, prevalece por el contrario una estricta separación entre abogacía y judicatura. La carrera judicial está separada desde el principio de la de Abogado en ejercicio y continúa así durante todo el tiempo. El paso de una a otra es extremadamente raro. Cuando en la República de Weimar se nombró a un eminente Abogado para el cargo de Presidente del Tribunal de Apelación de Hamburgo, el nombramiento causó un gran revuelo. El ingreso en la carrera judicial se hace mediante oposición, en tanto que en los países anglosajones se requiere simplemente el examen de Abogado, cualquiera que fuese su resultado; la Constitución Federal de los Estados Unidos ni siquiera esto prevé. El ascenso de un Tribunal inferior a otro superior, tan crucial en el sistema continental, no se produce por lo general, pues el nombramiento para un determinado puesto judicial suele ser vitalicio y sólo muy raramente se efectúa o se intenta un cambio. Además, en los países anglo-

(2) Una adecuada apreciación de la situación europea en R. K. C. ENSOR: *Courts and Judges in France, England and Germany* (London, 1953), y también en ARTHUR VON MEHREN: *The judicial Process, A Comparative Analysis*, en «The American Journal of Comparative Law» (1956), V, páginas 167 y siguientes.

sajones los sueldos correspondientes a Tribunales superiores o inferiores son razonablemente elevados y relativamente iguales, independientemente del grado del Tribunal. En Europa continental y en América latina, sin embargo, los escalones superiores de la escala judicial sólo los alcanzan jueces que por su competencia profesional y su personalidad han demostrado, sin lugar a dudas, poseer calidad suficiente para ocupar las posiciones más elevadas de la jerarquía judicial. Debería también tenerse en cuenta que en la Europa continental hay muchos más jueces en relación con el número de habitantes que en Inglaterra o en los Estados Unidos y que, mientras en estos países la judicatura goza del más alto prestigio social, en el Continente los funcionarios gubernamentales gozan de tanta estima o más que los jueces.

Las consideraciones políticas en el nombramiento para cargos judiciales y sobre todo para cargos superiores no pueden ser totalmente excluidas ni en el sistema anglosajón ni en el continental. En Inglaterra y en la mayoría de los Dominios (exceptuada la Unión Surafricana bajo los gobiernos nacionalistas), el nombramiento por la Corona (es decir, por el Gabinete), sin participación del Parlamento, no ha producido infiltraciones de la política o el favoritismo en la carrera judicial, al menos en la última generación. Un cierto partidismo político en los nombramientos existe por doquier, posiblemente de forma más abierta en los Estados Unidos y más sutilmente en el Continente y esto no puede dejar de colorear la subsiguiente conducta del poder judicial. Que los jueces sean más conservadores que otros profesionales es un hecho natural pues el Derecho es conservador y forzosamente estático hasta que se lo modifica. Si la judicatura federal americana es, al menos actualmente, políticamente neutral en conjunto, ha de agradecerse más a las personas que ocupan los estrados que al modo como se las designa. La servidumbre al Gobierno es uno de los defectos menos apreciables en la judicatura federal aunque el Tribunal Supremo, en su jurisprudencia colectiva y en la de sus miembros, ha mostrado a veces que no está por encima de las preferencias ideológicas y de clase.

En el sistema continental de carrera judicial, por otra parte, durante mucho tiempo y todavía en un pasado no muy distante, ni el primer nombramiento, ni el ascenso a cargos superiores estuvieron libres de preferencias políticas. En algunos Estados los jueces son cuasi-funcionarios públicos. Allí donde, como en la

mayor parte de los Estados del Continente, sirve el Juez exclusivamente como tal, como Fiscal y en la burocracia ministerial, no puede formarse nunca una mentalidad de independencia respecto del Gobierno e incluso en el estrado continúa siendo un funcionario público que depende de la buena voluntad del Ministro de Justicia para lograr el ascenso y alcanzar puestos deseables. El Gobierno puede incluso procurar que la judicatura permanezca sociológicamente homogénea y dispuesta a aceptar favorablemente sus disposiciones. Por ejemplo, en Prusia, hasta 1918, el ascenso en la carrera judicial era mucho más difícil para los miembros de las clases inferiores que para los de las superiores y ello siempre que, por el resultado de su examen, no hubiera medio de negarles el nombramiento. Aún más, los socialistas estaban totalmente descalificados. La mayor parte de estas discriminaciones han desaparecido, sin embargo, a medida que avanzaba el proceso de democratización política.

3. CONCURSO INTERNO

Recientemente se han emprendido serios esfuerzos para conseguir la neutralización política del proceso de nombramiento y ascenso. Se está desarrollando un nuevo procedimiento en el que se reemplaza el nombramiento gubernamental por una técnica de concurso judicial con el que se combina una cierta participación parlamentaria. Pueden servir como ejemplo los Consejos Superiores de la Magistratura de las Constituciones francesa e italiana (artículos 83 y 104 y sigs.). Estos textos tienen como propósito el eliminar la influencia gubernamental en cuanto sea humanamente posible.

El cuerpo judicial es llamado aquí a intervenir en el procedimiento de ascenso para garantizar su limpieza y objetividad. En ambos casos, el Consejo Superior de la Magistratura, bajo la presidencia del de la República, está compuesto por miembros elegidos, parte por el Parlamento, parte por el orden judicial en cuanto tal. En el sistema italiano designa la judicatura los dos tercios del Consejo y el Parlamento el tercio restante. El Consejo tiene a su cargo, además de la disciplina de los magistrados y la supervisión de la administración de los Tribunales (no la de la administración de justicia), la de los procedimientos de ascenso.

De todas las técnicas de designación utilizadas en la actualidad, la más perfecta es, tal vez, la que se sigue en el Consejo de Estado francés desde la reforma de 1945. Constituye un magnífico ejemplo de concurso interno que asegura la total ausencia de desviaciones políticas, tanto en el nombramiento como en los ascensos dentro de la carrera judicial. En el ejercicio de sus tareas judiciales, estos jueces, que son una *elite* profesional integrada en el más distinguido de los Tribunales franceses, están completamente libres de toda influencia política, lo que es tanto más notable cuanto que han de actuar frecuentemente comisionados en el desempeño de tareas administrativas y existe un fértil y constante entrecruce entre los servicios administrativos y el Tribunal (3).

No existe ninguna forma ideal para la designación de los jueces que excluya todo género de consideraciones políticas y ofrezca, al mismo tiempo, un método adecuado para seleccionar aquellos candidatos que, por su capacidad profesional y su integridad de carácter, garanticen que sólo entran a ocupar el cargo los mejores talentos disponibles. Cada uno de los sistemas tiene sus pros y sus contras, ninguno puede considerarse apto para ser aplicado uniformemente en todas las culturas jurídicas. Todos están arraigados tradicionalmente y ninguno deja de tener profundas repercusiones en el modo de administrar justicia.

Simplificando mucho la cuestión y dejando puerta abierta a la discusión, puede decirse que si la elección popular es el método menos satisfactorio, el nombramiento gubernamental, combinado o no con la participación parlamentaria, aparece como el más idóneo. Hay que anotar, sin embargo, dos aspectos negativos: Las consideraciones políticas son difícilmente evitables en nombramientos y ascensos cuando el Parlamento participa en el poder de designar y, de otro lado, el nombramiento gubernamental, al menos en el sistema continental de carrera judicial, tiende a dar a los jueces una mentalidad más gubernamental y a hacer de ellos una casta en mayor grado de lo que sucede en los países anglosajones, en los que la judicatura y la abogacía son consideradas como una misma profesión. El juez continental, que en su

(3) Para detalles vid. GEORGE LANGROD: *The French Council Of State*, en «The American Political Science Review», XXXIX (1955), 683 y siguientes.

páctica no se ha dirigido nunca contra el Gobierno, propende a considerarse a sí mismo, más bien como un funcionario público que como un impartidor de Justicia autónomo e independiente. El concurso interno, por otra parte, fomenta la mentalidad corporativa judicial (*esprit de corps* en su lado bueno y espíritu de casta en el malo) aunque ésta no falta del todo en los países anglosajones en los que los jueces proceden de la abogacía.

K. LOEWENSTEIN