

JUECES Y POLÍTICA

* Los tres primeros textos que se reúnen bajo este título, fueron presentados en el *XIV Seminario Eduardo García Máynez* (2004) sobre teoría y filosofía del derecho, organizado por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), la Escuela Libre de Derecho (ELD), la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco (UAM-A) y el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

JUECES Y POLÍTICA: DE LA SUBORDINACIÓN A LA DIALÉCTICA*

*Michele Taruffo***

1

Las relaciones entre jueces y política pueden analizarse desde numerosos puntos de vista. Dado que no es posible agotar en este texto un campo de argumentos tan complejo, desarrollaré algunas consideraciones teniendo como punto de partida definiciones específicas de los dos términos, “jueces” y “política” que están relacionados con el tema del seminario. Por “jueces” entiendo, al menos en este contexto –y haciendo de lado alguna excepción– los jueces en su conjunto, o sea el poder judicial entendido en su conjunto, o bien la jurisdicción como sector o franja de la organización del Estado. Entiendo la “política” no como concepto abstracto o como actividad sino –en forma mucho más específica y concreta– como “poder político”, cualquiera que sea el modo –institucional o extra-institucional– en el que se ejerza. De esta forma, el objeto de mi exposición resulta en cierta medida más limitado y ello me permite realizar alguna consideración no excesivamente vaga: se trata, de hecho, de tomar en consideración las relaciones entre la magistratura y el poder político. Sin embargo, incluso estas relaciones pueden analizarse desde una pluralidad de perspectivas que no puedo afrontar en este espacio con pretensiones de exhaustividad. Es por ello que el título de mi texto indica dos aspectos de estas relaciones: uno, el de la subordinación, alude –como intentaré explicar– a la insistente pero nunca agotada tendencia del poder político a someter a la magistratura a su voluntad y a sus decisiones, con la intención de hacer que los jueces no sean otra cosa que ejecutores de la voluntad política. El segundo aspecto, el de la dialéctica, alude –como intentaré explicar– a la que considero como la fisiología inevitable de las relaciones entre jueces y política, o sea una relación que también puede ser de conflicto pero que

* Traducción del italiano por Pedro Salazar.

** Universidad de Pavia.

no puede implicar el sometimiento de los jueces a la política ni el sometimiento de la política a las decisiones del poder judicial.

2

Vale la pena subrayar que en las concepciones tradicionales del papel y de la función del juez, no existía espacio para identificar una relación verdaderamente dialéctica entre los jueces y el poder político. Por el contrario: muchos factores convergían –y todavía hoy convergen en los ordenamientos en los que dichas concepciones permanecen o son dominantes– para configurar esta relación en términos de subordinación de la magistratura al poder político.

a) De hecho, por un lado, la historia de la magistratura en los diferentes ordenamientos europeos –valga para todos el ejemplo de Italia– ha sido durante mucho tiempo (y sobre todo durante todo el siglo XIX y parte del XX, hasta las Constituciones de la posguerra) una historia caracterizada por el control directo y penetrante del poder político sobre la magistratura. Los mecanismos que eran utilizados para realizar este control eran muchos y ahora no pueden ser analizados en detalle: basta con mencionar el hecho de que desde el poder político, ejercido por el poder ejecutivo a través de los ministros de justicia, se controlaban los nombramientos de los magistrados, sus carreras e incluso su permanencia en la magistratura. También el control disciplinario sobre los jueces, con las sanciones correspondientes, se ejercía –directa o indirectamente, pero siempre de forma penetrante– por el poder ejecutivo. Es más, el *status* jurídico del magistrado era disciplinado de tal forma que los jueces debían, como quiera que fuera, responder de su actuación ante el poder político, y ello podía condicionar de muchas maneras su comportamiento.

b) Por otro lado, también la configuración teórico institucional del papel y de la función del juez en el contexto de la organización del Estado se insertaba en una concepción sustancialmente pasiva del juez. La metáfora de Montesquieu del juez como “boca inanimada” que debe limitarse a pronunciar la “palabra de la ley” es ciertamente moderna como parte importante de la teoría de la separación de los poderes que tanto peso tuvo en la sucesiva construcción del Estado hasta nuestros

días, pero otorga a los jueces un papel limitado, pasivo y sustancialmente subordinado. De hecho, la voluntad política se explica, en el modelo institucional de la separación de poderes, a través del poder legislativo que produce y emana las leyes. Ninguna voluntad política puede, en cambio, expresarse a través de la actividad de los jueces. Éstos no son –de hecho– “creadores” de derecho, sino meros y simples “aplicadores” del derecho: éstos deben –por decirlo de alguna manera– tomar la ley como ha sido producida por el poder político a través de las instituciones legislativas y limitarse a su aplicación a los casos concretos. No es casual que la versión-límite de esta concepción se exprese en la prohibición que tienen los jueces de interpretar las normas de ley; prohibición impuesta por el temor de que, mediante la interpretación los jueces, pudieran sustituir con su voluntad a la voluntad del poder que se manifiesta en las normas escritas y emanadas del legislador. En sustancia, el juez debe ser un aplicador pasivo de las normas que se producen “en otra parte” y que contienen y hacen explícitas las decisiones del poder político. En este sentido se reconfirma una relación de subordinación de los jueces a la política.

c) También la concepción –que ha predominado durante mucho tiempo y que todavía hoy es defendida por muchos– del razonamiento judicial como silogismo, forma parte de la teorización del papel pasivo del juez ante las elecciones políticas decididas por otros poderes. Cuando esta concepción surgió en el siglo XVIII –por ejemplo con Cesare Beccaria– era moderna y en cierto sentido progresista. De hecho, esta concepción tenía la finalidad de introducir un importante factor de racionalidad en las decisiones judiciales y buscaba eliminar el arbitrio incontrolable que caracterizaba las decisiones judiciales –sobre todo en materia penal– de la época del derecho común. En ese entonces, la teoría del silogismo judicial no era, y no lo ha sido en las épocas posteriores, una descripción atendible de lo que hacen los jueces; sino que más bien representaba la expresión de una ideología de la función del juez, prescribiendo un modelo de decisión judicial fundado en la aplicación rigurosa de un razonamiento deductivo. Pero existe un aspecto de esta teoría –o ideología– de la función del juez que debemos subrayar. Dicha teoría se monta en una concepción de la decisión judicial de la que se excluye toda discrecionalidad por parte del juez. De hecho, por un lado, está dirigida a poner en evidencia exclusiva la estructura lógico-deductiva “interna” que se configura como la que corresponde al razo-

namiento del juez: dadas las premisas (la “mayor” representada por la norma; la “menor” representada por el hecho particular”) el juez debe comportarse como un *Subsumtionsautomat* que deduce la conclusión de la combinación lógica de las premisas. Esta estructura tiene la característica de atribuir un elevado grado de certeza a la conclusión del silogismo, o sea a la decisión final, lo que puede contribuir a reforzar la autoridad de la decisión que se presenta como un resultado “necesario” de un razonamiento lógicamente coherente. Sin embargo, por el otro lado, la conclusión no se hace cargo –al menos en las versiones más difundidas– de cómo se establecen las premisas de la deducción silogística de la que se supone que el juez extraerá la decisión. No es el juez quien elige o pone estas premisas mediante una elección individual: en particular, la premisa jurídica se considera como una premisa “dada”, o sea como un enunciado normativo que el juez ya encuentra preconstituido y que solamente debe aplicar al caso concreto. En las versiones más sofisticadas de la teoría y cuando la misma se ocupa de hipótesis en las que la norma de derecho no está inmediatamente lista para ser aplicada, se tiende a excluir que el juez realice elecciones políticas al interpretar la norma: en ese caso, de hecho, se dice que el juez debe establecer cuál es el enunciado normativo aplicable mediante una cadena de silogismos; con mayor frecuencia se obliga al juez a respetar rigurosamente los cánones interpretativos prefijados, de los que emerge el canon de la interpretación sistemática, que es más coherente con una concepción objetivista del derecho como conjunto coherente y cerrado de normas establecidas por el legislador.

3

Muchas de estas cosas cambian –o al menos deberían cambiar– en el contexto del Estado democrático moderno. No es posible analizar en este espacio la compleja (y no breve) evolución que marca el nacimiento y la afirmación de esta concepción del Estado, y tampoco es posible examinar los muchos aspectos que se refieren a la ubicación y a la función de la magistratura en el ámbito de dicha concepción. Sin embargo, conviene considerar brevemente algunos de los factores más importantes que implican un cambio profundo en la manera de concebir las relaciones entre jueces y política.

a) En los sistemas constitucionales que nacieron en diversos países europeos al caer los regímenes autoritarios, la magistratura se considera –y esta consideración se traduce en normas constitucionales específicas– como un poder autónomo e independiente de cualquier otro poder. La autonomía de la magistratura exige que se eliminen los mecanismos a través de los cuales el poder político condicionaba en el pasado –manipulando el funcionamiento de la organización judicial– el comportamiento de los jueces en lo particular y de la magistratura en su conjunto. La consecuencia que se desprende en muchos ordenamientos es que la magistratura debe colocarse en condiciones de “gobernarse a sí misma”, porque esta es la única forma de eliminar las interferencias del poder político en la actividad de los jueces. De esta forma, a través de normas constitucionales especiales, se crean órganos de autogobierno de las magistraturas como el *Consiglio Superiore Della Magistratura* italiano o el *Consejo General del Poder Judicial* en España. De esta manera el control sobre la selección, sobre la carrera, sobre el comportamiento de los magistrados se sustrae al poder ejecutivo y se atribuye a órganos políticamente neutrales. Termina, entonces, la subordinación de la magistratura al poder ejecutivo. Por lo que hace a la independencia, se afirma que la magistratura en su conjunto, y cada juez en lo individual, debe ser independiente de los otros poderes, sean éstos públicos (como los otros órganos del Estado) sean privados (como organizaciones políticas o centros de poder económicos). Por ejemplo, el Art. 101, 2, de la constitución italiana nos dice que el juez se somete únicamente a la ley, lo que significa que no puede estar sujeto a nada más y a nadie más.

b) También se debe considerar que este juez, que es autónomo e independiente en el plano de las relaciones institucionales, ha testimoniado una profunda transformación de la función que le corresponde. De hecho, ya no se trata del juez que se considera un aplicador pasivo de normas que son producidas por el legislador como exclusivo titular del poder de decidir elecciones políticas, sino del “juez intérprete”. De hecho, por un lado, ha cambiado el contexto teórico relativo a la naturaleza e interpretación de las normas jurídicas. La norma ya no se entiende como un enunciado que tiene un significado claro y predeterminado, sino que se considera como enunciado cuyo significado debe ser identificado a través de la actividad interpretativa que realizan los encargados de llevarla a cabo. Entre estos sujetos destaca el juez que, por

encima de todo, debe interpretar las normas, otorgándoles el significado que considera más adecuado, que utilizará como criterio de decisión. En otros términos: el juez identifica y determina el significado de las normas que aplica dado que a las mismas no les corresponde un significado *a priori*. En esta actividad de interpretación, el juez lleva a cabo una función que es muy creativa porque no se trata solamente de descifrar lo que la norma dice desde un punto de vista literal, sino de atribuirle, una y otra vez, significados diferentes y variables en los que se reflejan valores morales, necesidades sociales, criterios de justicia de los que el juez es portador al realizar su función. El aspecto creativo de esta función es particularmente evidente en los casos –que son cada vez más frecuentes– en los que las normas se formulan en términos precisos y rigurosos pero incluyen términos vagos, conceptos indeterminados o cláusulas generales. De hecho, en estos casos, el legislador delega al juez el poder y la carga de decidir la *policy* que el propio legislador no ha querido o no ha podido elegir al crear la norma. En dichos casos se habla de *supletoriedad* del legislador por parte del juez, precisamente para subrayar que el juez debe formular decisiones políticas que corresponderían al legislador si éste hubiera sido capaz de realizar adecuadamente su función institucional. Tenemos, pues, que son muchos los aspectos por los que el juez que interpreta el derecho desempeña directamente un papel de decisor político.

c) En correlación con la consolidación de esta función creativa por parte del juez, cambia también la forma en la que se concibe la estructura de la decisión judicial. De hecho, por un lado, se tiende a reconocer que puede existir un paso deductivo en el momento de la subsunción, o sea cuando los hechos verificados y jurídicamente calificados entran en el campo de significado de una norma interpretada. Sin embargo, por otro lado, todos los demás aspectos del complicado razonamiento mediante el cual se lleva a cabo la decisión judicial son considerados como un contexto de elección abierto, o sea de momentos en los que el juez determina cual –entre las diversas decisiones alternativas posibles– es la más correcta, la más justa y la más oportuna. Esto corresponde particularmente a la interpretación de las normas que orientan la decisión en cada caso concreto particular. La identificación de la “premisa de derecho” de la decisión es con frecuencia una operación compleja en la que el juez realiza elecciones hermenéuticas orientadas por cánones interpretativos pero también realiza juicios de valor de naturaleza di-

versa sobre la base de opciones éticas, políticas, económicas e, incluso en ocasiones, estéticas, a partir de su propia percepción de los problemas individuales y sociales. En esta operación el juez dispone de un poder discrecional muy amplio. No se trata de un poder arbitrario porque la decisión debe ser racionalizada y controlable y debe seguir cánones hermenéuticos y estándares valorativos que el juez debe identificar y enunciar. Sin embargo, es claro que el campo de elección política (en sentido amplio) de las decisiones que el juez lleva a cabo es muy amplio y diversificado.

d) Todo lo que se ha sostenido hasta ahora adquiere una relevancia particular cuando, en el estado moderno, el juez también es el intérprete de los valores constitucionales o fundamentales que se reconocen en el estado democrático moderno. No es necesario entrar al análisis específico de los mecanismos de control constitucional de las leyes y de tutela jurisdiccional de los valores fundamentales y de los derechos de los ciudadanos. Basta con subrayar que la garantía de dichos valores y derechos se delega particularmente a los jueces que deben interpretar y aplicar de diferentes maneras las normas que los expresan a nivel constitucional y en el plano de la legislación ordinaria. Al realizar esta función el juez ejerce un papel fundamentalmente político: lleva a cabo elecciones que con frecuencia tienen una importancia política relevante, determina arreglos económicos, establece la distribución de la riqueza, garantiza los derechos fundamentales, condiciona el desarrollo de relaciones políticas, individuales y colectivas.

4

Cuando el juez realiza a cabalidad su función de intérprete del derecho, decidiendo elecciones de valor y por lo tanto asumiendo un papel (en sentido amplio) político, es natural que se verifiquen diferencias, y con frecuencia también fuertes conflictos, entre las directrices de la magistratura y las elecciones adoptadas por el poder político. El juez que realiza correctamente su función en los hechos tiende a orientar su actividad considerando los principios fundamentales que están expresados en las cartas constitucionales o, como sea, aquellos principios que son comúnmente aceptados en la cultura y en la conciencia social. En otras palabras, sus elecciones de valor están orientadas hacia la justa y

correcta implementación del ordenamiento y la tutela de los derechos de los ciudadanos. En cambio, el poder político puede orientarse –como sucede con frecuencia– a defender y realizar intereses diferentes de los que corresponden a la sociedad en su conjunto, o a los ciudadanos, que están protegidos por el derecho. En ocasiones estos intereses pueden ser lícitos –en la medida en la que no entran en contradicción con las normas legales– pero no son dignos de tutela jurisdiccional: basta pensar en los numerosos casos en los que el poder político tiende a privilegiar una clase social respecto de otras, a favorecer un grupo de presión o un *lobby*, o a respaldar los intereses de centros de poder económico o comercial. En estos casos pueden existir divergencias radicales entre el elenco de los valores incorporados en el ordenamiento jurídico, que sirve como punto de referencia para las decisiones del juez, y el arreglo de intereses que el poder político tiende a favorecer o a realizar. En otras ocasiones, los intereses que determinan las orientaciones del poder político son ilícitas, como sucede en los casos de criminalidad política verdadera (por ejemplo, la corrupción por financiamiento ilícito de los partidos) o de protección política de actividades criminales (como la mafia o el tráfico de droga o de seres humanos). En estos casos se verifican situaciones de enfrentamiento entre el poder político y la magistratura, porque el primero tiende a no respetar límites en la persecución de intereses ilícitos, mientras la segunda tiende a aplicar la ley penal a los titulares del poder político que cometen delitos.

Como se ha visto, pueden ser muchas las situaciones en las que las orientaciones adoptadas por la magistratura entren en contradicción con las orientaciones del poder político. Es más, se podría decir que situaciones de esta naturaleza son fisiológicas en todos los sistemas en los que los jueces son efectivamente autónomos e independientes y realizan adecuadamente su función de intérpretes y custodios del derecho. De hecho, cuando disminuye –como sucede en los sistemas democráticos modernos– la subordinación de los jueces al poder político, se establece una relación dialéctica entre los jueces, que reivindican su autonomía e independencia, y la política.

Naturalmente con esto no solamente no culmina el problema de las relaciones entre jueces y política sino, de hecho, se abren muchas cuestiones de difícil solución. De hecho, el poder político –y esto se puede afirmar en general– nunca ha perdido, y no es probable que pierda en el futuro, la tendencia a degenerar en el sentido de exclusividad y de

absolutismo y, por lo mismo, difícilmente tolera a los jueces verdaderamente independientes. En otros términos, sería ingenuo y poco realista esperar que el poder político –dejándolo a sí mismo– establezca una relación de respeto hacia una magistratura que no se subordine a sus directrices. Por el contrario, es razonable esperar que el poder político –dejándolo a sí mismo– tienda a transformar a los jueces en simples ejecutores pasivos de la voluntad de quien detenta el poder.

Entonces, el problema de los sistemas democráticos es el de crear, garantizando su funcionamiento, mecanismos de *checks and balances* capaces de detener la tendencia del poder político a someter a la magistratura y de contener al conflicto fisiológico entre los jueces y el poder dentro de los márgenes de una dialéctica institucional correcta.

5

Antes de concluir conviene hacer una referencia al “caso Italia” porque –en su situación actual– constituye un ejemplo paradigmático de los problemas aludidos con anterioridad. De hecho, por un lado, en la cabeza del gobierno se encuentra un sujeto que es propietario de uno de los centros de poder económico más importante de Italia y que ha creado e incrementado dicho poder económico gracias tanto –en el pasado– a importantes protecciones políticas, como –en el presente– con su propia actividad política personal. A pesar de la evidente presencia de un grave conflicto de intereses entre su situación personal y su posición institucional, este personaje no deja de invertir gran parte de sus actividades políticas en la protección de sus intereses privados, sobre todo de tipo económico. No solamente esto: el mismo sujeto ha sido acusado de diversos delitos relacionados con sus actividades empresariales. Esto ha provocado un violento enfrentamiento entre él y sus jueces, a los que acusa de parcialidad afirmando que quieren ponerlo en dificultades (o quizá también en prisión) por razones de tipo político. Además, este mismo sujeto ha inducido al Parlamento a la aprobación de diversas leyes que tienen como única finalidad la de protegerlo de las actividades de los magistrados que llevan su caso. Él, por lo tanto, viola continuamente las que deberían ser las reglas del juego de una correcta dialéctica institucional entre jueces y poder político, porque no respeta en modo alguno la autonomía y la independencia de la magistratura. Sin

embargo, no se trata de un conflicto solamente personal e individual entre un hombre político que quiere defender sus intereses a ultranza y los jueces que quieren procesarlo y juzgarlo. El problema se ha trasladado –también por la tendencia que tiene dicho hombre político a confundir los problemas del Estado con sus problemas personales– hacia un plano más general. En una reforma a la ley sobre el ordenamiento judicial que está en proceso de aprobación por el Parlamento italiano, a partir de una iniciativa del gobierno, de hecho, se expresa de manera evidente la tendencia recurrente del poder político a eliminar o al menos a reducir sustancialmente la independencia de los jueces. No viene al caso realizar una descripción detallada de la reforma: basta con decir que se busca, de muchas maneras, incidir en el *status* jurídico de los magistrados, abriendo espacios para el control y la interferencia por parte del poder político que ahora son inexistentes. No es casual que, precisamente con motivo de esta reforma, la relación entre jueces y política se haya convertido en un conflicto institucional de gravedad importante en el que la magistratura se opone con decisión a una reforma que reduciría su independencia, mientras que el poder político intenta imponer un sistema en el que los jueces volverían a ser de muchas maneras sus subordinados.

El hecho de que esto suceda en un sistema democrático, regido por una Constitución que ha incorporado los valores de independencia y de autonomía de la magistratura, demuestra que no basta con que estos valores se escriban en una carta constitucional para asegurar que se instaure y permanezca en el tiempo una relación adecuada entre los jueces y el poder. Por el contrario, el “caso Italia” demuestra que esa relación es precaria y contingente y que el poder político no pierde las oportunidades para intentar imponer la defensa de sus propios intereses sobre la que debería ser una equilibrada dialéctica institucional.