



El nombramiento de jueces en las democracias constitucionales

Guía Introductoria 4 para la Elaboración Constitucional





El nombramiento de jueces en las democracias constitucionales

Guía Introductoria 4 para la Elaboración Constitucional

Elliot Bulmer

© 2021 Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional)

© ediciones en inglés 2017 y 2014

Las publicaciones del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) son independientes de intereses específicos nacionales o políticos. Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente las opiniones de IDEA Internacional, de su Junta Directiva ni de los Miembros de su Consejo.



La versión electrónica de esta publicación está disponible bajo licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 (CC BY-NC-SA 3.0). Se permite copiar, distribuir y transmitir esta publicación, así como usarla y adaptarla, siempre que sea únicamente para fines no comerciales, se reconozca adecuadamente la publicación y se distribuya bajo una licencia idéntica. Para obtener más información sobre esta licencia, consulte el sitio web de Creative Commons: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>.

IDEA Internacional

Strömsborg

SE-103 34 Estocolmo

Suecia

Teléfono: +46 8 698 37 00

Correo electrónico: info@idea.int

Sitio web: <https://www.idea.int>

Revisor experto: Rafael Bruno Macía Briedis

Traducción: Strategic Agenda Ltd

Editora: Elísabeth Frías

Diseño: IDEA Internacional

<https://doi.org/10.31752/idea.2021.30>

ISBN: 978-91-7671-408-9 (PDF)

Creado con Booktype: <https://www.booktype.pro>

Índice

1. Introducción	6
Ventajas	6
Consideraciones clave	7
2. ¿Cuál es el tema que nos ocupa?	8
3. Consideraciones contextuales y conceptuales	9
El poder judicial en los sistemas jurídicos de tradición civil y anglosajona	9
Bases conceptuales	10
Normas internacionales	12
Sociedades federales y compuestas	13
4. Métodos de nombramiento	14
Métodos de nombramiento de la judicatura	14
Consejos de la judicatura	21
Disposiciones especiales para los tribunales constitucionales	23
Cómo evitar el incremento de jueces con fines partidistas (court packing)	23
La función de los nombramientos de la judicatura en el sistema político en conjunto	24
5. Cualificaciones y criterios de nombramiento	25
Cualificaciones profesionales y personales	25
Criterios adicionales: representación e inclusividad	26

Justicia transicional y escrutinio de los cargos judiciales	29
6. Ejemplos	31
7. Preguntas para la toma de decisiones	35
Bibliografía	37
Anexo	40
Acerca del autor	40
Acerca de IDEA Internacional	41
Sobre ConstitutionNet	42
Más publicaciones de IDEA Internacional sobre la elaboración constitucional	43
Acerca de esta serie	45

1. Introducción

En esta Guía Introdutoria se presentan los sistemas utilizados para el nombramiento de jueces en las democracias constitucionales. Se examinan varios sistemas de uso frecuente, como la judicatura de carrera, los nombramientos por una comisión independiente y los nombramientos que resultan de una interacción representativa o cooperativa de los poderes legislativo y ejecutivo.

Los sistemas jurídicos de tradición civil muestran una tendencia a la judicatura de carrera, constituida, en los niveles inferiores, de acuerdo con los criterios burocráticos relativos al funcionariado, al tiempo que suelen contar con un tribunal constitucional electo o cuyo nombramiento se divide entre distintos órganos. Los sistemas jurídicos de tradición anglosajona, por su parte, se apoyan cada vez más en las comisiones de nombramiento de la judicatura.

Ventajas

El poder judicial interpreta la ley y la aplica a asuntos concretos. Se necesita un poder judicial independiente, honesto, competente e imparcial desde el punto de vista político para garantizar el Estado de derecho y la fortaleza y resiliencia de un orden constitucional democrático. Por tanto, es importante que el modo de selección de los jueces ayude a satisfacer estos requisitos.

Consideraciones clave

Algunos factores que cabe tener en cuenta durante el proceso de nombramiento son (a) la independencia del poder judicial respecto de los poderes ejecutivo y legislativo, la política partidista y los intereses particulares; (b) la garantía de que el poder judicial es representativo e inclusivo, en especial en lo que respecta a género, estatus, etnicidad u origen; y (c) la seguridad de que los jueces cuenten con calidad y valía suficientes para ejecutar sus funciones.

2. ¿Cuál es el tema que nos ocupa?

El poder judicial ejerce competencias que repercuten en las vidas y libertades de los ciudadanos. Un poder judicial que funcione correctamente resulta esencial para el Estado de derecho y para la protección de los derechos fundamentales.

A fin de desempeñar sus funciones con integridad, los jueces deben ser profesionales competentes, imparciales políticamente e independientes de influencias indebidas, tanto del poder legislativo o ejecutivo como de otros intereses públicos o privados influyentes.

Para poder ejercer sus competencias preservando la legitimidad democrática y sin menoscabarla, el poder judicial debe entender y articular los valores subyacentes de la sociedad, prestar atención a la opinión pública, y responder de sus acciones con arreglo a las normas de profesionalidad e integridad.

Al constituir el poder judicial es preciso equilibrar y conciliar dos necesidades potencialmente opuestas: en primer lugar, se debe garantizar que el poder judicial no esté sujeto a interferencias por parte del poder ejecutivo o de las presiones partidistas e intereses poderosos y, en segundo lugar, se debe mantener la capacidad de respuesta, las normas profesionales y la integridad personal de la judicatura. Como afirma Ginsburg (2003: 42), “[l]os mecanismos de nombramiento se diseñan con el objetivo de aislar a los jueces de las presiones políticas a corto plazo, garantizando, no obstante, cierta rendición de cuentas”.

Por consiguiente, en esta Guía Introductoria se examina la manera en que las normas, los procesos y los mecanismos del nombramiento de la judicatura que están consagrados en la constitución, las leyes y la práctica convencional contribuyen a alcanzar estos objetivos.

3. Consideraciones contextuales y conceptuales

El poder judicial en los sistemas jurídicos de tradición civil y anglosajona

Aunque existen numerosas excepciones y casos híbridos, la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo pertenecen a las tradiciones civil o anglosajona. Estas dos familias funcionan sobre la base de supuestos diferentes y, por tanto, los contribuyentes a la elaboración constitucional se enfrentarán a opciones y limitaciones distintas respecto de los mecanismos de nombramiento de la judicatura. En los sistemas de tradición civil, por ejemplo, los jueces suelen pertenecer a una jerarquía profesional que se parece en muchos sentidos a un cuerpo de funcionarios, a la que acceden a una edad relativamente temprana, normalmente mediante concurso, y en ocasiones cuando aún no han completado la formación jurídica superior. En algunos países de tradición civil es habitual que los jueces dediquen toda su trayectoria profesional a la judicatura, mientras que otros pueden alternar el servicio judicial con la fiscalía.

Por su parte, los jueces de los sistemas de tradición anglosajona normalmente proceden de la práctica privada, donde ejercían como abogados con experiencia. Su nombramiento constituye un reconocimiento de sus logros en el ámbito del derecho, aunque generalmente ese reconocimiento se basa en el juicio de sus pares, no en un concurso u oposición.

Bases conceptuales

Independencia institucional del poder judicial

La independencia judicial puede entenderse como parte de un esquema de poderes independientes que garantiza el Estado de derecho. En su nivel más básico, esta independencia requiere la separación institucional de los cargos judiciales y los cargos ejecutivos (Plank, 1996) de tal manera que “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente [...] por un Tribunal independiente e imparcial [...] que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella” (artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). La independencia puede quedar en entredicho si el poder ejecutivo tiene capacidad para intervenir en los procesos judiciales a voluntad, así como para revocar o ignorar decisiones judiciales o establecer tribunales especiales sujetos a su control.

Independencia personal e imparcialidad de los jueces

La independencia judicial también se puede concebir en términos de la libertad del juez individual frente a cualquier miedo, coerción, recompensa u otra influencia indebida que pueda alterar las acciones del juez. En la mayoría de los estados despóticos, los jueces pueden temer por su vida si no se atienen al deseo de los dirigentes. Pero incluso sin recurrir a la purga de jueces mediante su asesinato, los gobiernos tienen a su disposición muchos métodos (menos drásticos) para conseguir que el poder judicial sea más dócil y sumiso ante el poder ejecutivo. Por ejemplo, el Ejecutivo podría tener la competencia de nombrar y rechazar jueces a voluntad, modificar sus salarios, alterar sus oportunidades de ascenso futuro o trasladarlos de un tribunal a otro de forma arbitraria.

Además de tales negaciones sistemáticas de la independencia judicial, la imparcialidad de los jueces respecto de un asunto concreto también puede quedar en entredicho si, por ejemplo, un juez ha actuado previamente como fiscal de la misma causa o tiene contactos personales con una de las partes. “En consecuencia, la independencia judicial exige que un sistema jurídico proteja a sus jueces de las presiones gubernamentales, empresariales, personales o sociales que podrían obligar a un juez a desviarse de su interpretación y aplicación de la ley” (Plank, 1996: 7).

Legitimidad judicial

A fin de garantizar la eficacia de sus decisiones, el poder judicial requiere legitimidad, es decir, una aceptación generalizada de su derecho y su deber de emitir sentencias judiciales. La independencia judicial respecto a otras instituciones e intereses es un requisito previo a dicha legitimidad, pero no basta

por sí misma. También es preciso que el poder judicial sea tanto neutral desde el punto de vista político como responsable de sus actuaciones. El mecanismo de nombramiento de la judicatura debe tener en cuenta estos dos principios.

Neutralidad judicial

Aunque se pide a los jueces que tomen sus decisiones de acuerdo con la constitución y la legislación, dichos jueces también son seres humanos con experiencias y creencias personales que quizás no puedan alejar por completo de su interpretación y aplicación del derecho. Se puede considerar que la representación excesiva en el poder judicial de las élites privilegiadas (en especial, de personas adineradas y de clase social alta) o de un grupo étnico dominante, junto con el empleo de formas de socialización y capacitación judicial que refuercen las actitudes dominantes y conservadoras, compromete la neutralidad del poder judicial a la hora de decidir sobre asuntos que afectan a los ciudadanos pobres o de clase baja o a los ciudadanos de grupos minoritarios. Para compensar esta situación, los Estados pueden desarrollar mecanismos de nombramiento que promuevan la inclusividad y la diversidad en los tribunales.

Rendición de cuentas judicial

A pesar de la importancia de que los jueces no estén sujetos a influencias externas y enfoquen la aplicación de la constitución y la legislación con neutralidad política, estos deben al mismo tiempo rendir cuentas respecto del cumplimiento de sus funciones. A la vez que se les protege frente a la destitución o censura arbitrarias, deben existir mecanismos sólidos para apartar a los jueces que son corruptos, que abusan de los privilegios de su cargo o que incumplen sus deberes de independencia, imparcialidad y profesionalidad jurídica. Por consiguiente, la mayoría de los sistemas jurídicos prevén la destitución de jueces mediante el enjuiciamiento político (impeachment) o a través de un proceso cuasijudicial capaz de lograr un equilibrio razonable entre la independencia personal y la rendición de cuentas. Una constitución también puede contemplar la rendición de cuentas de la judicatura a través de instituciones independientes pertenecientes a la rama garante de la integridad en el poder público, como los consejos de la judicatura o los consejos superiores de la magistratura. Se puede obtener información adicional sobre este asunto en la Guía Introductoria 5 para la Elaboración Constitucional de IDEA Internacional, *Cargos judiciales, destitución, inmunidad y rendición de cuentas*.

Limitaciones del poder judicial

Los jueces no deben usurpar el poder legislativo ni atentar contra la legítima discreción constitucional de los representantes del pueblo. Si los tribunales toman decisiones sobre asuntos de política pública que puedan ser controvertidos y tener cierta carga moral (p. ej., la decisión de 1973 del Tribunal Supremo de los

Estados Unidos sobre el aborto, *Roe v. Wade*) o interpretan disposiciones constitucionales en servicio de los intereses de la élite y en detrimento de los intereses generales articulados por el poder legislativo electo (p. ej., la regulación de las horas de trabajo en *Lochner v. New York*, 1905), el gobierno democrático puede quedar debilitado. Por consiguiente, se podrían definir las normas de nombramiento de la judicatura teniendo en cuenta la necesidad de permitir el diálogo continuo entre los actores judiciales y otros actores políticos en cuestiones relacionadas con la interpretación constitucional; por ejemplo, solicitando que el poder ejecutivo proponga a los candidatos a la judicatura o que el poder legislativo los confirme, a fin de garantizar que el poder judicial siga siendo un reflejo de la sociedad en su conjunto. Estas normas deben redactarse con prudencia para “asegurar que se mantiene la legitimidad democrática del poder judicial sin introducir una forma de politización que merme la calidad de los jueces nombrados y convierta a los jueces en políticos” (Malleon, 2006: 6).

Normas internacionales

Durante el proceso de transición democrática o elaboración constitucional, un país puede querer garantizar, por motivos de legitimidad interna y externa, que sus disposiciones sobre los nombramientos de la judicatura sean conformes con las normas institucionales de independencia y rendición de cuentas judiciales. Entre tales normas se incluyen el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura de 1985 (véase el cuadro 3.1), las normas mínimas de la *International Bar Association* de 1982 (*Minimum Standards*) y las orientaciones Latimer House sobre supremacía parlamentaria e independencia de la judicatura de 1998 (*Latimer House Guidance on Parliamentary Supremacy and Judicial Independence*).

Cuadro 3.1. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (1985, extracto)

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que este no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o destituidos de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

Sociedades federales y compuestas

Como parte de un programa general de federalismo, reparto de poder o consociacionalismo, se puede garantizar la representación de ciertas entidades territoriales o comunales en las instancias superiores del poder judicial. Por ejemplo, en Bosnia y Herzegovina, la Cámara de Representantes de la Federación selecciona a cuatro miembros del Tribunal Constitucional, y la Asamblea de la Republika Srpska selecciona a dos miembros. En Alemania, la Cámara Alta del Parlamento, compuesta por delegaciones de los gobiernos provinciales (Länder), se ocupa de nombrar a la mitad de los miembros del Tribunal Constitucional Federal.

4. Métodos de nombramiento

Métodos de nombramiento de la judicatura

Ginsburg (2003) identifica cuatro métodos de nombramiento de la judicatura: (a) mecanismos de nombramiento de órgano único; (b) nombramientos profesionales; (c) mecanismos de nombramiento cooperativo; y (d) mecanismos de nombramiento representativo.

Mecanismos de nombramiento de órgano único

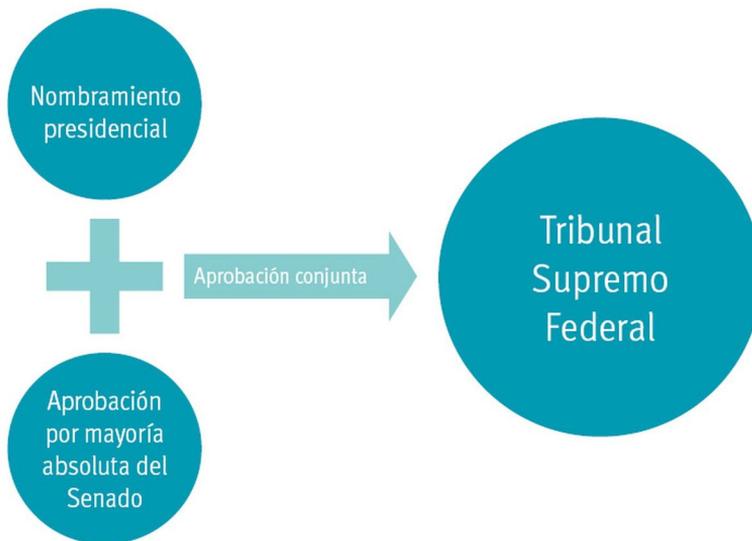
Por regla general, los mecanismos de nombramiento de órgano único atribuyen el poder para nombrar jueces a la rama ejecutiva, dirigida por el presidente ejecutivo o primer ministro. Algunas constituciones de mayor antigüedad —en especial las que tienen origen británico— todavía siguen este modelo y conceden al poder ejecutivo facultades discrecionales considerables respecto de los nombramientos de la judicatura. El proceso de identificación y selección de candidatos que emplea el poder ejecutivo varía de una jurisdicción a otra y puede incluir: (a) un proceso de consulta cerrado, oficioso y no vinculante; (b) una consulta formal con comités de selección designados por el poder ejecutivo; o (c) la propuesta de candidatos por parte de una comisión independiente para el nombramiento de la judicatura (Roth, 2012).

Nombramientos profesionales

En los mecanismos de nombramiento profesional, los jueces existentes designan a los jueces nuevos: la judicatura se perpetúa a sí misma mediante un proceso de cooptación formal que somete a los posibles jueces a la aprobación de sus superiores. De acuerdo con este sistema, los magistrados superiores deben actuar como guardianes de su propia ética profesional, apoyándose en incentivos

internos, como el deseo de tener una buena reputación, para mantener normas profesionales propias y la imparcialidad de los tribunales (Mueller, 1999; Ginsburg, 2003: 43). Una judicatura que se autoperpetúa puede proteger la independencia y profesionalidad judiciales, pero también puede concentrar el poder en la magistratura superior, lo que mermaría la independencia de los jueces individuales, aumentaría el conservadurismo de los tribunales, y les restaría representatividad, responsabilidad y sensibilidad ante el público.

Figura 4.1. Mecanismo de nombramiento cooperativo para el Tribunal Supremo Federal del Brasil



Nombramientos cooperativos

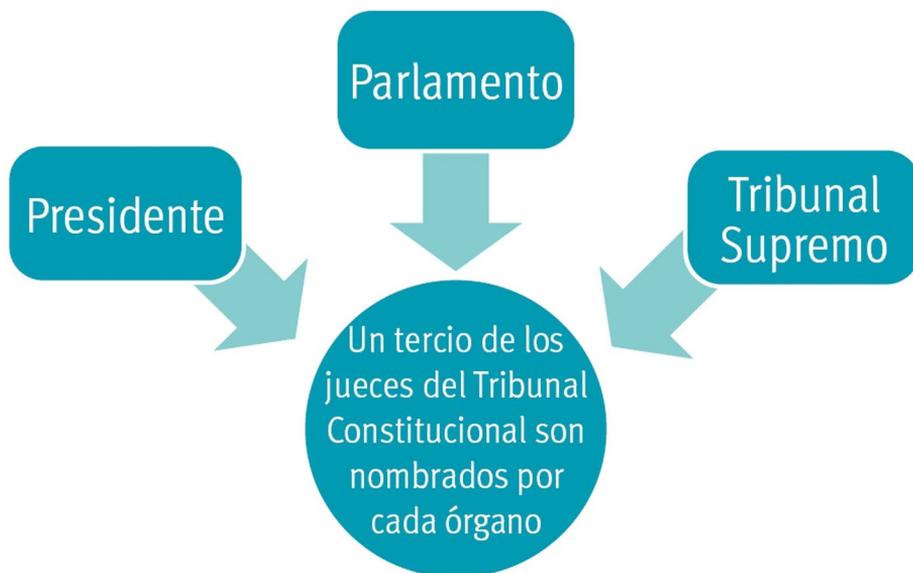
Los métodos de nombramiento cooperativos requieren la colaboración de dos órganos. Normalmente, una institución propone a los candidatos y la otra acepta la propuesta o selecciona jueces de una lista de candidatos. En Brasil, por ejemplo, el Presidente nombra a los candidatos para el Tribunal Supremo Federal, que deben ser aprobados por una mayoría absoluta del Senado (Constitución de Brasil, artículo 101).

Nombramientos representativos

Los mecanismos de nombramiento representativo permiten que dos o más órganos nombren cada uno a varios miembros de un tribunal; normalmente, esto se aplica únicamente al Tribunal Supremo o al Tribunal Constitucional. En Mongolia, por ejemplo, un tercio de los miembros del Tribunal Constitucional

son designados por el Presidente, un tercio por el Parlamento y un tercio por el poder judicial (véase la figura 4.2).

Figura 4.2. Nombramientos representativos del Tribunal Constitucional de Mongolia



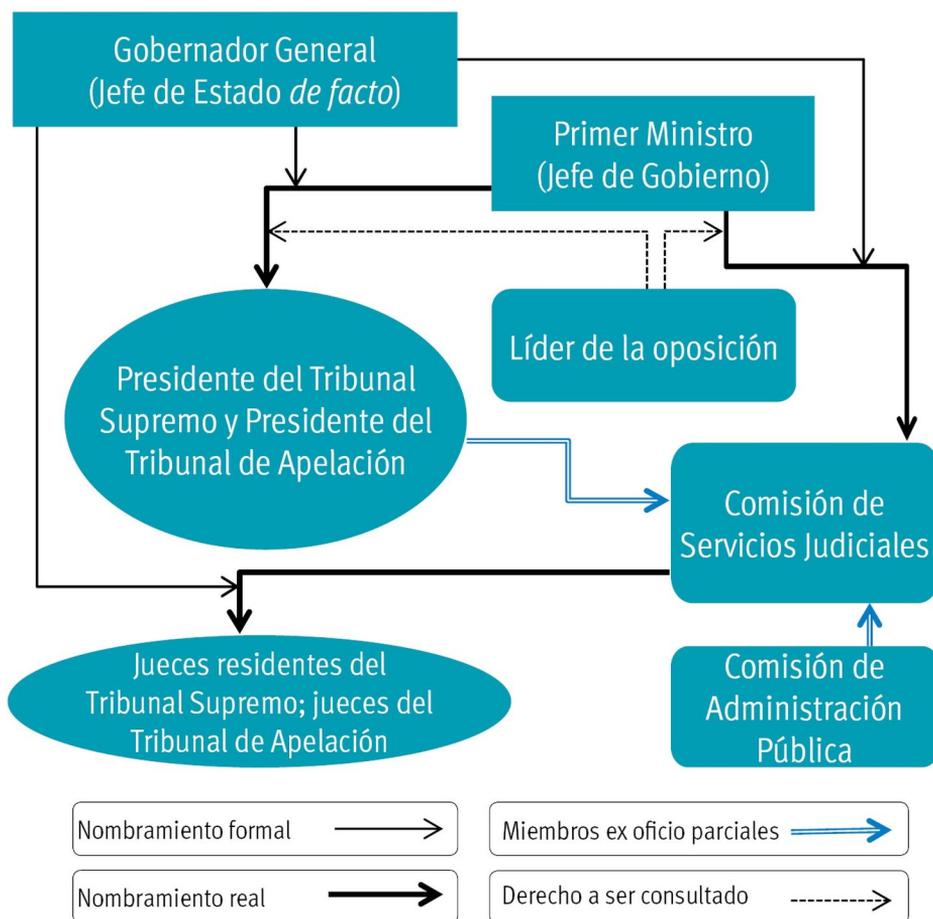
Existe una diferencia fundamental entre los sistemas cooperativos y representativos de nombramiento de la judicatura. En un sistema cooperativo, los nombramientos se realizan de manera conjunta, es decir, se requiere la aprobación (o al menos la aquiescencia) de todos los órganos involucrados para completar cada nombramiento. Por el contrario, en el sistema representativo los nombramientos se realizan individualmente, es decir, cada órgano conominador puede decidir sus nombramientos de manera unilateral, sin necesidad de obtener el consentimiento de los demás órganos. Aunque los órganos nominadores pueden establecer un compromiso mutuo de moderación, en un sistema representativo cabe la posibilidad de que cada órgano designe candidatos afines a sus propios intereses institucionales, lo que daría lugar a un tribunal fragmentado (Ginsburg, 2003: 45). En la práctica, la probabilidad de que esto suceda depende no solo de los intereses institucionales, sino también de las afinidades políticas y las orientaciones ideológicas de los órganos nominadores.

Mecanismos mixtos

Los mecanismos de nombramiento mencionados anteriormente se pueden combinar de maneras creativas. Por ejemplo, un mecanismo de nombramiento

representativo puede establecer que algunos miembros del tribunal sean nombrados por el poder ejecutivo y que otros miembros sean designados mediante un mecanismo cooperativo que requiera la aprobación conjunta de dos actores o más. Los órganos que participan en un proceso de nombramiento cooperativo pueden estar ellos mismos constituidos de forma representativa. Por ejemplo, el Presidente del Tribunal Supremo de Jamaica y el Presidente del Tribunal de Apelación son designados oficialmente por el Gobernador General, bajo recomendación del Primer Ministro y tras consultar con el líder de la oposición. Los demás jueces del Tribunal Supremo y el Tribunal de Apelación son nombrados por el Gobernador General bajo la recomendación de la Comisión de Servicios Judiciales. El Presidente del Tribunal Supremo, el Presidente del Tribunal de Apelación y el Presidente de la Comisión de Administración Pública son miembros *ex officio* de la Comisión de Servicios Judiciales; los demás miembros de la Comisión son nombrados por el Gobernador General, bajo recomendación del Primer Ministro y en consulta con el líder de la oposición. En este caso, los mecanismos cooperativo, representativo y profesional de nombramiento de la judicatura están íntimamente interrelacionados (véase la figura 4.3).

Figura 4.3. Mecanismos mixtos de nombramiento de la judicatura de Jamaica



Mecanismos ambiguos desde el punto de vista constitucional

El texto de una constitución no siempre desvela la verdadera naturaleza del mecanismo de nombramiento de la judicatura en relación con su funcionamiento real. Por ejemplo, es posible que los órganos ejecutivos que parecen poseer, de acuerdo con la constitución, competencias de nombramiento prácticamente ilimitadas estén sujetos en la práctica a restricciones convencionales o reglamentarias que afectan a sus facultades discrecionales y los convierten en mecanismos cooperativos o profesionales.

- La Constitución de la India estipula que los jueces son nombrados por el Presidente, con el asesoramiento vinculante del Consejo de Ministros y en consulta con el Presidente del Tribunal Supremo. En principio, se trataría de una forma de nombramiento de órgano único por el poder ejecutivo, y el elemento profesional solo desempeñaría una función consultiva. En la práctica, el Tribunal Supremo de la India ha interpretado que la consulta del Presidente del Tribunal Supremo tiene carácter vinculante. Ello no quiere decir que el Presidente (con el asesoramiento del Consejo de Ministros) esté obligado a aceptar la recomendación del Presidente del Tribunal Supremo; más bien, no se puede efectuar ningún nombramiento sin que se haya emitido antes tal recomendación. Es más, el Presidente del Tribunal Supremo está obligado a consultar con los cuatro jueces de mayor antigüedad del Tribunal Supremo antes de ofrecer su asesoramiento, lo que cambia la naturaleza de la recomendación de ser personal a ser colegiada. Por consiguiente, el mecanismo de nombramiento es en realidad cooperativo y requiere la aprobación conjunta del poder ejecutivo y el poder judicial (Khosla, 2012: 27-30).
- En los Países Bajos se observa una discrepancia similar entre el texto constitucional y la realidad. Según la Constitución, los jueces del Tribunal Supremo son nombrados por el Rey, con el asesoramiento vinculante del Gobierno, a partir de una lista de tres candidatos propuesta por la Cámara Baja del Parlamento. En teoría, este mecanismo es cooperativo; sin embargo, en la práctica la Cámara Baja formula sus recomendaciones de acuerdo con el asesoramiento del Tribunal Supremo, por lo que el mecanismo de nombramiento es principalmente profesional (Ten Kate y Van Koppen, 1995).
- Aunque estas situaciones ambiguas pueden tener resultados aceptables en la práctica —en especial en países con una larga tradición democrática y un respeto arraigado por la independencia judicial— en general sería adecuado que el diseño de una nueva constitución intentara evitar esa ambigüedad y expresara de forma clara e inequívoca el mecanismo de nombramiento de la judicatura.

Elecciones a la judicatura

Unas pocas jurisdicciones, principalmente en EE. UU., designan a los jueces mediante elecciones populares (véase un ejemplo en el cuadro 4.1). Las elecciones populares ofrecen pocas garantías de competencia profesional y pueden exponer a los jueces al partidismo político y a la corrupción, en especial si tienen que recabar fondos para financiar las campañas electorales. Según la Constitución de 2010 de

Bolivia, las elecciones populares deben utilizarse para elegir a los miembros del Tribunal Supremo de Justicia pero, en un intento de reducir el partidismo, los postulantes no pueden realizar campaña activa ni pertenecer a partidos políticos.

Cuadro 4.1. Contribuciones a la campaña de las elecciones judiciales en Texas

“Desde 1876, los jueces de todos los tribunales [del estado de Texas], independientemente del nivel, han sido elegidos por el pueblo mediante elecciones partidistas. En 1980, Texas se convirtió en el primer estado en que el coste de las elecciones a la magistratura superó 1 millón de USD. Entre 1980 y 1986, las contribuciones a las campañas de los candidatos a las elecciones a los tribunales de apelación crecieron un 250 por ciento. Las elecciones de 1988 al Tribunal Supremo de Texas fueron las más caras de la historia del estado: los 12 candidatos a los seis puestos recaudaron 12 millones de USD. Entre 1992 y 1997, los siete candidatos ganadores de las elecciones al Tribunal Supremo de Texas recaudaron casi 9,2 millones de USD y más del 40 por ciento fue aportado por partidos o abogados con causas abiertas ante el tribunal o por contribuyentes vinculados con esos partidos” (American Judicature Society, 2013).

En varios estados de EE. UU. se ha adoptado una variación denominada el Plan de Missouri, según la cual el nombramiento tiene inicialmente carácter ejecutivo por recomendación de una comisión nominadora no partidista, pero los magistrados en el cargo se someten a las denominadas elecciones de permanencia, en las que no tienen que enfrentarse a otros candidatos al puesto, siendo juzgados únicamente sobre la base de su historial. Este sistema, que también se ha implantado en Japón, mitiga algunos de los efectos más perjudiciales de las elecciones judiciales, pero en cualquier caso, resulta difícil imaginar una situación en la que se recomendaría este arreglo para un país en proceso de democratización.

En varios países, en especial de América Latina, los magistrados del Tribunal Constitucional o Supremo son elegidos de forma indirecta por el poder legislativo. Este mecanismo también puede ser objeto de politización, sobre todo si los jueces permanecen en el cargo durante períodos relativamente breves. No obstante, se puede mitigar este riesgo utilizando normas electorales de mayoría cualificada. Los 15 miembros de la Corte Suprema de El Salvador, por ejemplo, se eligen por mayoría de dos tercios del poder legislativo, lo que garantiza que ningún partido pueda controlar los nombramientos por sí solo. No obstante, el proceso, que incluye negociaciones y tiras y aflojas, sigue estando muy politizado (Thale, 2012).

Consejos de la judicatura

El consejo de la judicatura (que también se conoce como consejo del poder judicial, comisión del servicio judicial o comisión de nombramientos de la judicatura) es una institución pública independiente que suele estar formada por una combinación de miembros de la judicatura y personas externas y que es responsable de realizar los nombramientos de la judicatura o asesorar al respecto. En Sudáfrica, por ejemplo, existe una Comisión de Servicios Judiciales formada por miembros del poder judicial, representantes de la profesión legal, académicos y políticos que define candidatos para que el Presidente realice los nombramientos al Tribunal Constitucional. La composición mixta del consejo de la judicatura tiene el objetivo de garantizar el equilibrio entre la profesionalidad e independencia, por una parte, y la rendición de cuentas y representatividad del poder judicial, por la otra. Actualmente, la mayoría de las constituciones del mundo prevén la existencia de un consejo de la judicatura.

Competencias de los consejos de la judicatura para la propuesta de candidatos

Los consejos de la judicatura pueden variar de manera significativa en lo que respecta a sus funciones y competencias, abarcando desde simples grupos asesores que presentan recomendaciones no vinculantes hasta instituciones con poder decisorio y control sobre el proceso de nombramiento. Para evitar confusiones, es recomendable que las competencias de los consejos de la judicatura “se definan con claridad en la legislación” (Stacy y Choudhry, 2013: 12-13).

- El Consejo Asesor de Nombramientos de la Judicatura de Irlanda (JAAB, en sus siglas en inglés) es una institución consultiva sin apenas poderes. Solo puede enviar una lista de siete candidatos cualificados para cada vacante, pero no puede ordenarlos por mérito o preferencia. El Gobierno ni siquiera está obligado a seleccionar a un candidato de esa lista, sino que se reserva el derecho de efectuar nombramientos por iniciativa propia. Tampoco participa en el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo ni en las promociones internas (Consejo Irlandés para las Libertades Civiles, 2014: 7).
- En contraposición, el Comité Asesor de Nombramientos de la Judicatura (JAAC, en sus siglas en inglés) de Ontario (Canadá) solo propone tres nombres para cada vacante, clasificados por orden de preferencia. El Fiscal General de la provincia, con facultad para tomar decisiones sobre el nombramiento de jueces, está obligado por ley a seleccionar a una persona de esa lista de tres candidatos, pero puede rechazar la lista en su totalidad y solicitar al JAAC que formule recomendaciones nuevas.

Funciones administrativas, supervisoras y asesoras de los consejos de la judicatura

Además de su papel en el nombramiento de jueces, los consejos de la judicatura pueden desempeñar funciones administrativas, supervisoras y asesoras adicionales. Por ejemplo, pueden tener facultades para establecer o asesorar con respecto a los salarios de los jueces, participar en audiencias disciplinarias o en investigaciones de conducta judicial indebida, y tener autoridad para crear códigos éticos u otras normas generales que se utilicen en la práctica judicial.

Composición de los consejos de la judicatura

Normalmente los consejos de la judicatura están formados por miembros procedentes de hasta cuatro categorías: (a) miembros de la judicatura; (b) miembros en ejercicio de la profesión legal; (c) funcionarios jurídicos o ministros gubernamentales responsables de la justicia y (d) personas legas en la materia (ajenas al ámbito de la abogacía) seleccionadas para representar el interés público. La proporción de miembros de cada categoría es variable.

Según las normas mínimas sobre independencia judicial (Minimum Standards on Judicial Independence) de la *International Bar Association* (1982), es recomendable que el consejo de la judicatura esté compuesto en su mayoría por jueces y que la representación de los miembros políticos sea mínima. Sin embargo, es importante tener en consideración tanto la rendición de cuentas como la independencia, y podría ser aconsejable otorgar a los miembros legos en la materia —quienes representan los intereses públicos más amplios— un papel destacado (aunque no necesariamente predominante) en los nombramientos de la judicatura. La inclusividad y la participación amplia pueden resultar especialmente importantes si existe el deseo de ampliar el acceso a la carrera judicial a grupos minoritarios o marginados.

Rango constitucional de los consejos de la judicatura

Los consejos de la judicatura pueden crearse de manera informal mediante decisión ejecutiva (en cuyo caso su independencia dependerá únicamente de la templanza y buena voluntad del poder ejecutivo), pueden ser creados por el poder legislativo mediante una ley (en cuyo caso estarán más protegidos frente a las intrusiones arbitrarias, pero en última instancia seguirán dependiendo de la mayoría legislativa) o pueden estar consagrados en la constitución (una opción que ofrece el mayor nivel de protección de la independencia del consejo de la judicatura frente a los poderes ejecutivo y legislativo). En los últimos tiempos, la elaboración constitucional, en especial cuando representa un intento sincero de mejorar el Estado de derecho, se ha inclinado más hacia el establecimiento constitucional de los consejos de la judicatura como una de varias instituciones independientes que componen la cuarta rama (junto con las comisiones

electorales y las comisiones de administración pública, entre otras). La Constitución de Sudáfrica (1996) y la Constitución de Kenia (2010), que detallan la composición y las competencias de los consejos de la judicatura, son ejemplos destacados de esta tendencia.

Disposiciones especiales para los tribunales constitucionales

Con frecuencia, los países que disponen de un tribunal constitucional especializado aplican un mecanismo de nombramiento para el tribunal constitucional distinto del utilizado para los nombramientos de jueces administrativos, penales y civiles ordinarios. En Francia, por ejemplo, los jueces ordinarios son propuestos por un consejo de la judicatura (el Consejo Superior de la Magistratura) para su designación por el Presidente de la República, mientras que los nueve miembros del Consejo Constitucional —que ejecuta una función de examen de constitucionalidad, pero no forma parte del poder judicial ordinario— son nombrados de manera representativa, de acuerdo con la siguiente distribución: un tercio por el Presidente de la República, un tercio por el Presidente del Senado y un tercio por el Presidente de la Asamblea Nacional. De forma similar, según la Constitución española de 1978, el consejo de la judicatura (el Consejo General del Poder Judicial) es responsable de proponer para su nombramiento a todos los miembros del poder judicial ordinario, pero solo a dos de los 12 miembros del Tribunal Constitucional (cuatro son elegidos por mayoría de tres quintos de cada cámara del parlamento y dos por el Gobierno). En parte, estas diferentes composiciones reflejan la idea de que el Tribunal Constitucional es una institución híbrida político-jurídica.

Cómo evitar el incremento de jueces con fines partidistas (court packing)

Un tribunal constitucional o supremo típico consta de nueve, doce o quince miembros. El número de miembros puede establecerse mediante una ley ordinaria, pero es recomendable que la Constitución defina un límite máximo para impedir que los responsables del nombramiento de los jueces influyan en el tribunal por medio de la práctica del court-packing, que consiste en sobrecargar el tribunal a través de la designación de un alto número de nuevos miembros.

La función de los nombramientos de la judicatura en el sistema político en conjunto

Un sistema constitucional democrático debe contar con controles y contrapesos de manera que ninguna rama del gobierno, persona o institución pueda ejercer una influencia desproporcionada sobre el sistema político en su conjunto. Por ejemplo, si un país tiene un sistema de gobierno parlamentario con una presidencia simbólica y políticamente neutra, puede resultar adecuado permitir que el presidente nombre a ciertos jueces de alto rango o a ciertos miembros de un consejo de la judicatura a fin de proteger la independencia del poder judicial frente al poder ejecutivo. Por otra parte, en los países con un sistema presidencialista, el hecho de conceder un poder tal al presidente ejecutivo podría socavar, en lugar de reforzar, la independencia judicial. De forma similar, el nombramiento a través de una sesión legislativa de confirmación puede resultar adecuado en un sistema presidencialista, donde el presidente no cuenta necesariamente con una mayoría legislativa leal; pero esta práctica podría ser insuficiente en un sistema parlamentario, donde el gobierno normalmente lidera la mayoría parlamentaria.

5. Cualificaciones y criterios de nombramiento

Cualificaciones profesionales y personales

Muchas constituciones contienen criterios de selección explícitos (normalmente en la forma de límites de edad, cualificaciones legales y requisitos de experiencia) que restringen la lista de jueces potenciales. Con frecuencia, las constituciones incluyen cláusulas generales por las que los jueces deben poseer “moralidad y competencia notorias” (El Salvador) o “moral intachable e integridad demostrada” (Ghana).

Alternativamente, en algunas jurisdicciones los órganos nominadores del poder judicial pueden estar sujetos al deber constitucional de tener debidamente en cuenta estos criterios. Por ejemplo, la Constitución de Kenia establece que la Comisión de Servicios Judiciales se debe guiar por “procesos de nombramiento competitivos y transparentes” y por “la promoción de la igualdad de género”. Aunque no exista mandato constitucional o reglamentario, los órganos responsables de emitir nombramientos judiciales o asesorar al respecto pueden definir (con diferentes grados de institucionalización, publicidad y formalidad) criterios adicionales para los nombramientos judiciales que van más allá de los requisitos constitucionales o reglamentarios. En Nueva Zelanda (véase el cuadro 5.1), la Oficina Jurídica de la Corona (Crown Law Office) ha publicado un protocolo que describe formalmente, pero no con carácter prescriptivo, los criterios del Fiscal General para realizar nombramientos de jueces.

En muchas jurisdicciones no se permite que los jueces desempeñen otros cargos en las ramas legislativa o ejecutiva del gobierno. También se les puede prohibir

que sean miembros activos de un partido político o que desarrollen actividades empresariales y profesionales privadas que puedan menoscabar su imparcialidad.

Cuadro 5.1. Criterios de nombramiento de los jueces del Tribunal Superior de Nueva Zelanda

“(1) Capacidad legal (cualificaciones y experiencia profesionales; excelente conocimiento de la legislación y su aplicación; práctica amplia del derecho en los tribunales o conocimiento aplicado extenso del derecho en otras ramas de la práctica jurídica; excelencia general como jurista).

(2) Rasgos de carácter (honestidad e integridad personales; imparcialidad, mentalidad abierta y buen criterio; paciencia, sensibilidad social y sentido común; capacidad de esforzarse).

(3) Habilidades técnicas personales (competencias de comunicación oral tanto con personas legas como con juristas; capacidad para asimilar y analizar material jurídico y fáctico complejo y contrapuesto; capacidad de escucha y comunicación; agilidad mental; competencias de gestión y liderazgo; aceptación del escrutinio público).

(4) Reflejo de la sociedad (conciencia y sensibilidad ante la diversidad comunitaria; conocimiento de los aspectos culturales y de género)”.

Fuente: Gobierno de Nueva Zelanda, Crown Law Office, *Judicial Appointments Protocol* [Protocolo de nombramientos judiciales], 2013

Criterios adicionales: representación e inclusividad

Inclusividad regional y cultural

Como se ha señalado anteriormente, las sociedades divididas podrían ampararse en los poderes judiciales como parte de un sistema general de gobierno consociativo, que se caracteriza por la existencia de acuerdos de distribución del poder, la despolitización de las controversias y la moderación mutua a través del reconocimiento de los derechos de las minorías. Por tanto, es crucial que las judicaturas de esos países presenten una composición inclusiva, con miembros de diferentes grupos sociales, para fortalecer su legitimidad.

En algunos países se aplica el requisito de equilibrio regional; este ayuda a garantizar la diversidad de la experiencia legal en la judicatura. Por ejemplo, tres de los nueve miembros del Tribunal Supremo de Canadá deben ser designados entre “los jueces del Tribunal de Apelación o del Tribunal Superior de Quebec o los fiscales de Quebec” (Ley del Tribunal Supremo, 1985), con miras a garantizar

que el Tribunal conozca el sistema jurídico de tradición civil que se aplica en esa provincia.

La inclusión de jueces de Quebec en el Tribunal Supremo de Canadá puede considerarse una forma de nombramiento cooperativo, ya que un nombramiento requiere la aprobación conjunta y consecutiva de, por un lado, el Gobierno o el Colegio de Abogados de Quebec, que elabora la lista de candidatos, y, por otro, del Gobierno Federal de Canadá, que selecciona un candidato de esa lista. (Si estos tres miembros del Tribunal Supremo fueran, por el contrario, nombrados por el Gobierno de Quebec, y no por el Gobierno Federal, el arreglo reflejaría un modelo representativo).

Equilibrio de género y racial

Algunas constituciones establecen un compromiso con el equilibrio de género y racial en la judicatura. La Constitución de Sudáfrica, por ejemplo, afirma que: “En el momento de nombrar a los funcionarios judiciales, es preciso tener en cuenta que la judicatura debe reflejar de forma amplia la composición de género y racial de Sudáfrica”. Un consejo de la judicatura puede estar obligado por la Constitución a contribuir proactivamente a la consecución del equilibrio de género en el oficio judicial (Irving, 2008: 136-141; véase también el cuadro 5.2).

Aunque no exista un mandato específico, es posible que los consejos de la judicatura asuman por sí mismos el deber de corregir el desequilibrio de género y racial de la judicatura. Por ejemplo, una de las primeras medidas adoptadas por el Comité Asesor de Nombramientos de la Judicatura de Ontario, tras su creación en 1988, consistió en escribir una carta a las 1.200 mujeres juristas de la provincia pidiéndoles que consideraran la posibilidad de presentarse a la judicatura. En consecuencia, el 40 % de los jueces nombrados entre 1990 y 1992 fueron mujeres (Bocker y Groot van Leeuwen, 2007: 26).

Cuadro 5.2. Transformación inclusiva del poder judicial: Sudáfrica

“En una democracia constitucional abierta que está basada en los valores de la igualdad, la libertad y la dignidad humana y que tiene una carta de derechos humanos fundamentales como piedra angular, es evidente que el procedimiento de nombramiento de la judicatura utilizado durante el *apartheid* era totalmente inadecuado. En un primer paso, se estableció la Comisión de Servicios Judiciales, un mecanismo independiente encargado de formular recomendaciones sobre los nombramientos judiciales, que también tenía el mandato constitucional de transformar el poder judicial, lo que, en mi opinión, incluye reconfigurar los tribunales con miras a restaurar la independencia jurídica y crear confianza pública en el poder judicial y la legitimidad del sistema

judicial. Una acción central de este papel y función sería realinear el equilibrio de género y racial dentro del poder judicial de manera que se maximizara la competencia de la judicatura y la eficiencia de los tribunales”.

(Jueza Yvonne Mokgoro, antigua miembro del Tribunal Constitucional de Sudáfrica [Mokgoro, 2010]).

Es necesario tener en cuenta que ciertas disposiciones constitucionales pueden tener un efecto indirecto sobre el equilibrio de género en el poder judicial (Irving, 2008: 135). Por ejemplo, en los países de tradición civil cuyos jueces acceden al cargo al principio de su carrera profesional, la participación de las mujeres en la judicatura puede aumentar con mucha más rapidez que en los países de tradición anglosajona, donde se necesitan muchos años de experiencia legal (Bocker y de Groot van Leeuwen, 2007: 7). “Es probable que la contratación basada en la antigüedad en la comunidad jurídica o en el poder judicial resulte desfavorable para las mujeres mientras siga habiendo menos representación femenina en puestos legales de nivel superior. En la India, donde la antigüedad de los jueces en activo de los Tribunales Superiores es una cualificación esencial para el nombramiento al Tribunal Supremo, no se ha designado nunca a una mujer” (Irving, 2008: 140).

Aplicación del derecho confesional en los tribunales

En algunos Estados se establece una distinción entre tribunales ordinarios y tribunales religiosos; típicamente, estos últimos tienen jurisdicción en asuntos como el estatuto personal, el matrimonio, el divorcio y la herencia de las personas que pertenecen a una religión concreta. Normalmente, los jueces de este tipo de tribunales deben tener conocimientos sobre el derecho confesional de la comunidad bajo su competencia. Por ejemplo, el artículo 66 de la Constitución de 2010 de Kenia establece que los Kadhis (jueces) deben “profesar la religión musulmana” y ser conocedores de la ley islámica.

En estos Estados se aplica otra consideración importante a las cualificaciones de los miembros del Tribunal Constitucional o Supremo, donde probablemente se resolverán los asuntos relacionados con la conciliación del derecho confesional y los derechos humanos, entre otras cuestiones. Si los jueces religiosos están habilitados para acceder a un puesto en este tribunal, es probable que influyan en la jurisprudencia con una inclinación más religiosa; por su parte, si los miembros del Tribunal Constitucional o Supremo deben tener formación en derecho ordinario (jurisprudencial o estatutario), probablemente su influencia tomará una orientación más secular.

Justicia transicional y escrutinio de los cargos judiciales

Tras el colapso de un régimen autoritario, surge la necesidad de ejecutar un escrutinio o depuración del poder judicial. En los regímenes autoritarios, los jueces en funciones son seleccionados por el propio régimen, o al menos son cómplices en el mismo, y probablemente hayan sido objeto de formación y socialización de acuerdo con formas de pensar autoritarias que no son compatibles con la autopercepción y ética profesional de la judicatura de un sistema liberal democrático. Es posible que las nuevas instituciones democráticas quieran hacer limpieza y quitarse de encima a esos jueces autoritarios, sustituyéndolos por jueces que se adhieran a los principios democráticos.

Sin embargo, esta línea de acción se enfrenta a tres obstáculos. En primer lugar, el compromiso de mantener en su puesto a los titulares de cargos judiciales (así como militares, diplomáticos y administrativos) puede ser parte del “pacto” alcanzado durante una transición negociada. Los elementos reformistas del régimen autoritario pueden decidir que su autoprotección es una condición esencial de su voluntad de trabajar constructivamente con los movimientos democráticos. Cabe la posibilidad de que, al insistir en la destitución de los jueces, se genere temor por parte de estos últimos a perder su medio de vida y su prestigio, al tiempo que puedan aumentar las divisiones y reavivarse resentimientos pasados.

En segundo lugar, la destitución de jueces sienta el precedente de que los líderes políticos nuevos pueden cambiar a los jueces a voluntad. Esto dificulta el progreso del poder judicial hacia la condición de institución independiente, con una ética profesional propia que lo protege frente a manipulaciones partidistas. El efecto a largo plazo podría corroer la confianza pública en el poder judicial; por el contrario, el hecho de que los jueces nombrados por el antiguo régimen aprendan a trabajar en el marco de instituciones democráticas liberales podría ayudar a fortalecer la confianza pública en la independencia judicial.

Cuadro 5.3. La Constitución de Kenia de 2010

La Constitución de Kenia de 2010 proclama algunos principios de democracia, integridad y buena gobernanza (artículos 10 y 159) que son vinculantes para el poder judicial. A fin de hacer cumplir y ejecutar estos principios, y en un intento de dejar atrás una herencia de prácticas judiciales letárgicas y corruptas, la Constitución (apéndice 6, sección 23) exige que los jueces se sometan a un proceso de escrutinio para revisar su conducta y asegurar que cumplen con estos principios. A tal efecto, se formuló una ley para la creación de una Junta de Escrutinio (Ley relativa al Escrutinio de Jueces y Magistrados de 2011). La composición de la Junta fue inusual en la medida en que incluyó algunas personalidades destacadas del ámbito judicial de otras democracias africanas, como Albie Sachs, antiguo juez del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, y Georgina Wood, Presidenta del Tribunal Supremo de Ghana, ya que se consideró que eran imparciales respecto de las controversias políticas y las enemistades personales en Kenia. En su primera decisión relativa a nueve jueces del Tribunal de Apelación, la Junta consideró que cuatro de ellos no eran aptos para ocupar el cargo.

El tercer obstáculo, y el más inmediato, es la posible falta de candidatos alternativos adecuados. Todos los nacionales con experiencia en cargos superiores estarán marcados por su vinculación con el antiguo régimen, pero la alternativa consiste en recurrir, o bien a personas sin experiencia (jueces recién formados o abogados sin experiencia, que podrían no estar lo suficientemente cualificados para desempeñar el trabajo), o bien a la experiencia de fuera (contratar a emigrados que vuelven al país y que podrían no entender plenamente los cambios recientes del contexto nacional, o a expertos extranjeros que posiblemente no conozcan la cultura nacional e incluso el idioma).

Es poco probable que los enfoques generalistas tengan buenos resultados. En Iraq, en 2003, se destituyó sumariamente a todos los antiguos miembros del partido Ba'ath por encima de un rango determinado, independientemente de su conducta personal y a pesar de que, en el sistema antiguo, la pertenencia al partido era un requisito previo indispensable para avanzar en la trayectoria profesional. Como resultado, varias instituciones estatales críticas, no solo el poder judicial, se enfrentaron a una carencia de personal y fue preciso volver a contratar precipitadamente a muchas de las personas despedidas, sin el tiempo o los recursos necesarios para realizar un escrutinio más exhaustivo. En Kenia se adoptó un planteamiento más flexible y se creó una Junta de Escrutinio para revisar la idoneidad y el comportamiento de cada juez, con la destitución automática de aquellos magistrados que se negaran a someterse al proceso de investigación (véase el recuadro 5.3).

6. Ejemplos

Tabla 6.1. Ejemplos de mecanismos de nombramiento de la judicatura

Sistema	Nombramiento del Tribunal Supremo o Constitucional o de otros jueces de alto rango	Nombramiento de otros jueces	Composición del consejo de la judicatura
<p>Francia</p> <p>Democracia desde 1875 (Constitución de 1958)</p> <p>República semipresidencialista unitaria</p> <p>Tradición civil</p>	<p>Nueve miembros: tres nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente del Senado y tres por el Presidente de la Asamblea Nacional.</p> <p>Los antiguos Presidentes de la República son miembros <i>ex officio</i> (pocas veces toman posesión de su escaño)</p>	<p>Judicatura de carrera mediante proceso competitivo, a través de la Escuela Nacional de la Magistratura</p> <p>Nombramiento formal por el Presidente de la República con base en la propuesta del Consejo Superior de la Magistratura</p>	<p>Consejo Superior de la Magistratura (división del poder judicial):</p> <p>a) Presidente Primero del Tribunal de Casación.</p> <p>b) Cinco jueces y un fiscal, un Consejero de Estado y un abogado.</p> <p>c) Seis ciudadanos legos en la materia: dos escogidos por el Presidente de la República, dos por el Presidente de la Asamblea Nacional y dos por el Presidente del Senado.</p>

Sistema	Nombramiento del Tribunal Supremo o Constitucional o de otros jueces de alto rango	Nombramiento de otros jueces	Composición del consejo de la judicatura
<p>India</p> <p>Democracia desde 1947 (Constitución de 1950)</p> <p>República parlamentaria federal</p> <p>Tradición anglosajona</p>	<p>Designados por el Presidente (por recomendación del Consejo de Ministros) basándose en la propuesta de un comité de jueces de alto rango</p> <p>En la práctica se requiere el consentimiento tanto de los jueces de alto rango como del Consejo de Ministros.</p>	<p>Respecto al Tribunal Supremo: en el caso de los tribunales estatales, también se debe consultar con el Gobernador del estado</p>	<p>Ninguna: comité informal de jueces de alto rango, incluido el Presidente del Tribunal Supremo</p>
<p>Kenia</p> <p>Democracia desde 1992 (Constitución de 2010)</p> <p>República presidencialista descentralizada</p> <p>Tradición anglosajona</p>	<p>Presidente y Vicepresidente del Tribunal Supremo designados por el Presidente de conformidad con la recomendación de la Comisión de Servicios Judiciales, con sujeción a la aprobación de la Asamblea Nacional</p> <p>Otros jueces del Tribunal Supremo nombrados por el Presidente de conformidad con las recomendaciones de la Comisión de Servicios Judiciales</p>	<p>Nombrados por el Presidente de conformidad con la recomendación de la Comisión de Servicios Judiciales.</p>	<p>a) El Presidente del Tribunal Supremo; b) cuatro jueces elegidos por la judicatura de diferentes niveles; c) el Fiscal General; d) dos abogados: una mujer y un hombre; e) una persona propuesta por la Comisión de Administración Pública; f) dos representantes legos, un hombre y una mujer, nombrados por el Presidente con la aprobación de la Asamblea Nacional.</p>

Sistema	Nombramiento del Tribunal Supremo o Constitucional o de otros jueces de alto rango	Nombramiento de otros jueces	Composición del consejo de la judicatura
<p>Mongolia</p> <p>Democracia desde 1990 (Constitución de 1992)</p> <p>República parlamentaria unitaria</p> <p>Tradición civil</p>	<p>Tribunal Constitucional: nueve miembros con mandatos escalonados de seis años; un tercio, nombrados por el Presidente (fundamentalmente no ejecutivo); Tradición civil un tercio, por la judicatura de alto rango; y un tercio, por el poder legislativo</p> <p>El Tribunal elige a su Presidente.</p>	<p>El Presidente nombra a los jueces del Tribunal Supremo (que es distinto del Tribunal Constitucional y no desempeña funciones de revisión de constitucionalidad) “previa presentación al poder legislativo por parte del Consejo General de Tribunales”</p> <p>Otros jueces son nombrados por el Presidente de acuerdo con la propuesta del Consejo General de Tribunales</p>	<p>Consejo General de Tribunales (14 miembros): a) dos nombrados por el poder legislativo; b) dos nombrados por el Presidente; c) el Presidente del Tribunal Supremo; d) un miembro del Gobierno responsable de los asuntos judiciales; e) el Fiscal General; f) ocho jueces en representación de tribunales de todos los niveles, elegidos por el Consejo General de Tribunales; g) un juez del Tribunal de Apelación de la capital designa un Comité de Cualificaciones Judiciales para examinar las cualificaciones jurídicas y las capacidades personales y profesionales de los candidatos a los cargos del poder judicial.</p>
<p>Polonia</p> <p>Democracia desde 1991 (Constitución de 1997)</p> <p>República semipresidencialista unitaria</p> <p>Tradición civil</p>	<p>Tribunal Constitucional: 15 jueces elegidos individualmente por <i>Sejm</i> (Cámara Baja del Parlamento) por mandatos no renovables de nueve años “entre personas que destacan por su conocimiento del derecho”</p>	<p>Nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Consejo Nacional de la Judicatura</p>	<p>a) El Primer Presidente del Tribunal Supremo; b) el Ministro de Justicia; c) el Presidente del Alto Tribunal Administrativo; d) una persona nombrada por el Presidente de la República; e) 15 jueces escogidos entre los jueces del Tribunal Supremo, los tribunales ordinarios, los tribunales administrativos y los tribunales militares; f) cuatro miembros escogidos por la Cámara Baja entre sus miembros; g) dos miembros escogidos por el Senado entre sus miembros.</p>

Sistema	Nombramiento del Tribunal Supremo o Constitucional o de otros jueces de alto rango	Nombramiento de otros jueces	Composición del consejo de la judicatura
<p>Sudáfrica</p> <p>Democracia desde 1994 (Constitución de 1996)</p> <p>República parlamentaria federal</p> <p>Combinación de tradiciones civil y anglosajona</p>	<p>El Presidente, tras consultar con la Comisión de Servicios Judiciales y los líderes de los partidos con representación en la Asamblea Nacional, nombra al presidente y al vicepresidente del Tribunal Supremo.</p> <p>Tras consultar con el presidente del Tribunal Supremo y los líderes de los partidos con representación en la Asamblea Nacional, el Presidente nombra a otros jueces del Tribunal Constitucional de una lista de candidatos presentada por la Comisión de Servicios Judiciales</p>	<p>El presidente y el vicepresidente del Tribunal Supremo de Apelación son nombrados por el Presidente tras consultar con la Comisión de Servicios Judiciales</p> <p>Otros jueces son nombrados por el Presidente con el asesoramiento vinculante de la Comisión de Servicios Judiciales</p>	<p>a) Presidente del Tribunal Supremo (quien preside la Comisión); b) Presidente del Tribunal Supremo de Apelación; c) un Juez Presidente nombrado por los Jueces Presidente; d) el Ministro de Justicia; e) dos procesalistas en activo y dos abogados en activo designados por el Presidente; f) un docente de derecho nombrado por los docentes de derecho de las universidades nacionales; g) seis personas escogidas por la Asamblea Nacional entre sus miembros, al menos tres de las cuales deben pertenecer a partidos de la oposición; h) cuatro miembros de la Cámara Alta designados con el consentimiento de al menos seis provincias; i) cuatro personas nombradas por el Presidente, previa consulta con los líderes de todos los partidos con representación en la Asamblea Nacional.</p>

7. Preguntas para la toma de decisiones

1. ¿Es este un sistema jurídico de tradición civilista o anglosajona? (Cabe la posibilidad de que se trate de una forma híbrida que no se enmarca completamente en ninguna de las dos categorías pero que tiene elementos de ambas; puede estar basada en la tradición civil o anglosajona pero estar expuesta a influencias importantes de otros sistemas jurídicos, por ejemplo, del derecho islámico o consuetudinario.) ¿Qué trayectoria profesional siguen tradicionalmente los jueces? ¿Cómo influye esto en el alcance y la viabilidad de los posibles mecanismos de nombramiento?
2. ¿Existe un Tribunal Constitucional independiente? En caso afirmativo, ¿debería la selección de sus miembros facilitar la rendición de cuentas política en mayor grado que en la selección de los miembros del poder judicial ordinario? Si se está considerando someter la elección a la decisión del poder legislativo, ¿cuál es el equilibrio previsible entre los partidos que conforman dicho poder, y es posible diseñar un mecanismo electoral que impida que un partido pueda dominar el proceso? Si se está considerando aplicar un modelo de nombramiento cooperativo o representativo, ¿cómo se elige la composición de las diferentes ramas gubernamentales, qué grado de competencia interna entre partidos presentan estas últimas, y son acaso los controles y contrapesos involucrados eficaces en la práctica?
3. ¿Qué problema pretende resolver el nuevo sistema? ¿Es demasiado dependiente el poder judicial, necesitando, por tanto, un mecanismo de nombramiento que refuerce su independencia? ¿O se caracteriza por una falta excesiva de rendición de cuentas, necesitando, por tanto, un mecanismo de nombramiento que aumente su sensibilidad ante los intereses públicos? ¿Son insuficientes las normas de profesionalidad e

integridad, siendo así necesario centrar los esfuerzos en aumentar las cualificaciones y los estándares de los jueces?

4. ¿En qué medida es el poder judicial inclusivo y representativo respecto de la sociedad en general? ¿Qué consideraciones étnicas, nacionales, culturales y lingüísticas se deben tener en cuenta? ¿Es preciso garantizar la inclusión de minorías específicas en las instancias superiores del poder judicial? ¿Existe margen para aumentar la participación de las mujeres en el poder judicial (p. ej., imponiendo tal obligación a las instituciones nominadoras)?
5. ¿Es necesario implantar un sistema de escrutinio de los jueces? En caso afirmativo, ¿de qué manera puede este proceso propiciar la transición hacia un sistema democrático y su consolidación sin alienar a las partes interesadas clave?
6. Si se plantea la creación de algún tipo de consejo de la judicatura, ¿cómo se escogerán sus miembros? Es importante estudiar cómo los diferentes mecanismos de nombramiento de la judicatura (representativo, cooperativo, profesional y de órgano único) podrían aplicarse igualmente al nombramiento de los miembros del consejo de la judicatura. ¿Sería más adecuado que el consejo de la judicatura fuera únicamente un órgano nominador y que el nombramiento final fuera competencia de otros agentes, o debería tal consejo estar de hecho facultado para efectuar nombramientos?

Bibliografía

Dónde consultar las constituciones mencionadas en esta Guía Introdutoria

Salvo que se indique lo contrario, la versión en inglés de los textos constitucionales mencionados en esta Guía Introdutoria se ha consultado en el sitio web de Constitute Project, <<https://www.constituteproject.org/>>.

American Judicature Society, “Judicial Selection in the States: Texas” [Selección de jueces en los Estados Unidos: el caso de Texas], 2013, <http://www.judicialselection.us/judicial_selection/index.cfm?state=TX>, fecha de consulta: 12 de diciembre de 2013.

Bartholomew, P. C., *The Irish Judiciary* [El poder judicial irlandés] (Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 1972).

Bocker, A. y de Groot van Leeuwen, L., “Ethnic minority representation in the judiciary: diversity among judges in old and new countries of immigration” [La representación de las minorías étnicas en el poder judicial: la diversidad entre los jueces de los países de inmigración nuevos y antiguos], *The Judiciary Quarterly*, 2007, <<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Ethnic-representation-in-the-judiciary.pdf>>, fecha de consulta: 9 de diciembre de 2016.

Consejo Irlandés para las Libertades Civiles, “Submission on Review of Procedures for Appointment as a Judge” [Presentación del análisis de los

procedimientos de nombramiento de jueces], febrero de 2014, fecha de consulta: 9 de diciembre de 2016.

Ginsburg, T., *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* [Examen del poder judicial en las nuevas democracias: los tribunales constitucionales en las casos asiáticas] (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

Gobierno de Nueva Zelanda, Crown Law Office, “Judicial Appointments Protocol” [Protocolo de nombramientos judiciales], 21 de mayo de 2014, , fecha de consulta: 20 de julio de 2017.

Irving, H., *Gender and the Constitution: Equity and Agency in Comparative Constitutional Design* [El género y la constitución: la equidad y agencia en el diseño constitucional comparado] (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

Khosla, M., *The Indian Constitution* [La Constitución de la India] (Nueva Delhi: Oxford University Press, 2012).

Malleson, K., “Introduction” [Introducción], en K. Malleson y P. H. Russell (eds.), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World* [Nombramiento de jueces en la era del poder judicial: perspectivas críticas del mundo] (Toronto/Búfalo, NY/Londres: University of Toronto Press, 2006).

Mokgoro, Y., “Judicial Appointments” [Nombramiento de jueces], *Advocate* (Diario del Consejo del Colegio de Abogados de Sudáfrica), 23/3 (diciembre de 2010), págs. 44-48.

Mueller, D. C., “Fundamental Issues in Constitutional Reform: With special references to Latin America and the United States” [Cuestiones fundamentales de la reforma constitucional: con referencias especiales a América Latina y los Estados Unidos], *Constitutional Political Economy*, 10/2 (1999), págs. 119-148.

Plank, T. E., “The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre-Soviet Russia” [Elementos esenciales de la independencia judicial y la experiencia de la Rusia presoviética], *William & Mary Bill of Rights Journal*, 5/1 (1996), págs. 1-74.

Post, R. C. y Siegel, R. B., “Popular Constitutionalism, Departmentalism and Judicial Supremacy” [Constitucionalismo popular, departamentalismo y

- supremacía del poder judicial], *California Law Review*, 92 (2004), págs. 1027-1044.
- Roth, L., “Judicial Appointments” [Nombramiento de jueces], New South Wales Parliamentary Library Research Service, documento informativo n.º 3/2012, abril de 2012.
- Stacy, R. y Choudhry, S., *International Standards for the Independence of the Judiciary* [Normas internacionales para la independencia del poder judicial], Centre for Constitutional Transitions y Democracy Reporting International, documento informativo n.º 41, 2013.
- Ten Kate, J. y van Koppen, P. J., “The Netherlands: Toward a Form of Judicial Review” [Los Países Bajos: hacia una forma de revisión judicial], en C. N. Tate y T. Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power* [La expansión mundial del poder judicial] (Nueva York: New York University Press, 1995).
- Thale, G., “Aumentan tensiones entre la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de El Salvador”, Washington Office on Latin America, 18 de julio de 2012, <<https://www.wola.org/es/analisis/aumentan-tensiones-entre-la-asamblea-legislativa-y-la-corte-suprema-de-el-salvador/>>, fecha de consulta: 9 de diciembre de 2016.
- Tyler, D. W., “Clarifying Departmentalism: How the Framers’ Vision of Judicial and Presidential Review Makes the Case for Deductive Judicial Supremacy” [Aclaración del departamentalismo: cómo la visión de los *Framers* sobre la revisión judicial y presidencial justifica la supremacía judicial deductiva], *William and Mary Law Review*, 50/6 (marzo de 2009), págs. 2215-2264.
- Wildhaber, L., “Judicial Impartiality under the European Convention on Human Rights” [Imparcialidad judicial en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos], 2001, <<http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.12-2001/wildhaber-eng.htm>>, fecha de consulta: 11 de diciembre de 2013.

Anexo

Acerca del autor

Elliot Bulmer trabaja como Oficial de Programas en el Programa de elaboración constitucional de IDEA Internacional. Es Doctor por la Universidad de Glasgow y tiene un máster de la Universidad de Edimburgo. Es editor de la serie Guías Introdutorias para la Elaboración Constitucional de IDEA Internacional y se especializa en enfoques comparativos del diseño institucional y constitucional.

Acerca de IDEA Internacional

El Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA Internacional) es una organización intergubernamental que promueve la democracia sostenible en todo el mundo. La misión de IDEA Internacional consiste en promover un cambio democrático sostenible ofreciendo conocimientos comparativos, respaldando las reformas democráticas e influyendo decisiones en el ámbito político.

¿Qué hace IDEA Internacional?

En las esferas de las elecciones, la elaboración constitucional, los partidos políticos, el género en la democracia y el empoderamiento político de las mujeres, y las autoevaluaciones democráticas; desarrollamos nuestra labor mediante tres ámbitos de actividad:

1. el suministro de conocimiento comparativo obtenido de la experiencia práctica sobre procesos de construcción de la democracia de diversos contextos en todo el mundo;
2. la asistencia a agentes políticos en la reforma de las instituciones y los procesos democráticos y la participación en procesos políticos cuando se nos invita a ello; y
3. la influencia en las políticas de construcción de la democracia mediante el ofrecimiento de nuestros recursos de conocimientos comparativos y asistencia a los agentes políticos.

¿Dónde actúa IDEA Internacional?

IDEA Internacional actúa en todo el mundo; tiene su sede en Estocolmo y cuenta con oficinas en las regiones de África y Asia Occidental, Asia y el Pacífico, América Latina y el Caribe, y Europa. IDEA Internacional goza de la condición de Observador Permanente ante las Naciones Unidas.

<<https://www.idea.int/es>>

Sobre ConstitutionNet

ConstitutionNet es una plataforma en línea de recursos, noticias y análisis sobre los procesos de elaboración constitucional de todo el mundo. Organizada por el Programa de elaboración constitucional de IDEA Internacional, ConstitutionNet proporciona diferentes recursos descargables gratuitos, por ejemplo:

- artículos de noticias actualizados relacionados con los procesos de elaboración constitucional en curso en todo el mundo;
- **“Voices from the Field”**, una serie de análisis de los procesos de elaboración constitucional realizados por autores nacionales;
- una recopilación de recursos primarios, como constituciones, proyectos de constitución, reglamentos y materiales de participación pública;
- una biblioteca digital organizada por temas de las publicaciones de IDEA Internacional sobre los procesos de elaboración constitucional, incluida la serie de Guías Introdutorias;
- vídeos de la serie **“Constitutions Made Simple”** que explican los principios básicos de la elaboración constitucional; y
- **perfiles de países**, que describen los principales eventos constitucionales de países seleccionados.

Estos recursos resultan útiles para la comunidad de la elaboración constitucional en todos los niveles, incluidos los miembros de los órganos constituyentes, los asesores internacionales y los académicos, así como los estudiantes, los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil que quieren entender los procesos de elaboración constitucional o influir en ellos.

Visite el sitio web de ConstitutionNet y regístrese para recibir el boletín mensual: <http://www.constitutionnet.org>.

Siga a ConstitutionNet en Twitter: @constitutionnet.

Más publicaciones de IDEA Internacional sobre la elaboración constitucional

Annual Review of Constitution-Building Processes: 2019 [Examen anual de los procesos de elaboración constitucional: 2019]
Informe, diciembre de 2020

Security Sector Reform in Constitutional Transitions [Reformas en el sector de la seguridad durante las transiciones constitucionales]
Informe sobre políticas, octubre de 2020

Interim Governance Arrangements in Post-Conflict and Fragile Settings [Arreglos de gobernanza interina en entornos posconflicto y frágiles]
Informe de eventos, septiembre de 2020

Women Constitution-Makers: Comparative Experiences with Representation, Participation and Influence [Mujeres contribuyentes a la elaboración constitucional: experiencias comparadas con representación, participación e influencia]
Informe de eventos, agosto de 2020

Indigenous Peoples' Rights in Constitutions Assessment Tool [Instrumento de evaluación de los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones]
Guía, septiembre de 2020

Moving Beyond Transitions to Transformation: Interactions between Transitional Justice and Constitution-Building [Avanzar de la transición a la transformación: interacciones entre la justicia de transición y la elaboración constitucional]
Informe sobre políticas, noviembre de 2019

Chronology of the 1987 Philippine Constitution [Cronología de la Constitución de Filipinas de 1987]
Informe, noviembre de 2019

Territory and Power in Constitutional Transitions [Territorio y poder en las transiciones constitucionales]
Informe sobre políticas, enero de 2019

(S)electing Constitution-Making Bodies in Fragile and Conflict-Affected Settings [(S)elección de las entidades contribuyentes a la elaboración constitucional en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Informe sobre políticas, noviembre de 2018

Semi-presidentialism and Inclusive Governance in Ukraine: Reflections on Constitutional Reform [Semipresidencialismo y gobernanza inclusiva en Ucrania: reflexiones sobre las reformas constitucionales]

Informe, abril de 2018

Electoral System Design in the Context of Constitution-Building [Diseño de sistemas electorales en el contexto de la elaboración constitucional]

Informe sobre políticas, noviembre de 2018

Substate Constitutions in Fragile and Conflict-affected Settings [Las constituciones subestatales en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Informe sobre políticas, noviembre de 2017

Constitution-building in states with territorially based societal conflict [Elaboración constitucional en Estados con conflictos sociales de base territorial]

Informe de eventos, octubre de 2017

Substate Constitutions in Fragile and Conflict-affected Settings [Constituciones subestatales en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Documento de debate, mayo de 2017

Estas publicaciones se pueden descargar en nuestro sitio web: <<http://www.idea.int/publications>>.

Acerca de esta serie

La serie en curso, **Guías Introductorias a la Elaboración Constitucional** de IDEA Internacional, tiene el objetivo de explicar cuestiones constitucionales complejas de manera rápida y sencilla.

1. What is a Constitution? Principles and Concepts* = [¿Qué es una constitución? Principios y conceptos]
2. Bicameralism^* [Bicameralismo]
3. Direct Democracy* [Democracia directa]
4. Judicial Appointments* [El nombramiento de jueces en las democracias constitucionales]
5. Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability* [Cargos judiciales, destitución, inmunidad y rendición de cuentas]
6. Non-Executive Presidents in Parliamentary Democracies*^ [Presidentes no ejecutivos de democracias parlamentarias]
7. Constitutional Monarchs in Parliamentary Democracies^ [Monarcas constitucionales de democracias parlamentarias]
8. Religion-State Relation^ [Relaciones entre la religión y el Estado]
9. Social and Economic Rights^* [Derechos sociales y económicos]
10. Constitutional Amendment Procedures [Procedimientos de reforma constitucional]
11. Limitation Clauses^* [Cláusulas de limitación]
12. Federalism^* [Federalismo]
13. Local Democracy^* [Democracia local]
14. Presidential Veto Powers^ [Poderes de veto presidencial]
15. Presidential Legislative Powers [Poderes legislativos presidenciales]
16. Dissolution of Parliament [Disolución del parlamento]
17. Government Formation and Removal Mechanisms* [Formación del gobierno y mecanismos de destitución]
18. Emergency Powers*=# [Poderes de emergencia]

19. Independent Regulatory and Oversight (Fourth-Branch) Institutions*
[Instituciones reguladoras y de supervisión independientes (de la cuarta rama)]
20. Constitutional Recognition of Political Parties [Reconocimiento constitucional de los partidos políticos], por publicarse
21. Electing Presidents in Presidential and Semi-Presidential Democracies
[Elecciones presidenciales en las democracias presidencialistas y semipresidencialistas]

^ También disponible en árabe

* También disponible en myanmar

= También disponible en francés

También disponible en vietnamita

Descargar las Guías Introductorias:
<<http://www.idea.int/publications/>>.

Los diferentes volúmenes de las Guías Introdutorias para la Elaboración Constitucional pretenden contribuir a los procesos nacionales de elaboración o reforma constitucional ayudando a los ciudadanos, partidos políticos, organizaciones de la sociedad civil, funcionarios públicos y miembros de asambleas constituyentes a tomar decisiones constitucionales informadas.

Además proporcionan orientación al personal de las organizaciones intergubernamentales y a otros agentes externos en su intento de apoyar de manera informada y relevante al contexto a los decisores políticos locales.

Las Guías se han concebido como introducción para lectores no especializados y como recordatorio útil para lectores con conocimientos previos o experiencia en elaboración constitucional. Las Guías, organizadas temáticamente en torno a las decisiones prácticas que deben tomar los contribuyentes a la elaboración constitucional, tienen como objetivo explicar cuestiones constitucionales complejas de manera rápida y sencilla.



IDEA Internacional

Strömsborg
SE-103 34 Estocolmo
Suecia
Teléfono: +46 8 698 37 00
Correo electrónico: info@idea.int
Sitio web: <https://www.idea.int>

ISBN: 978-91-7671-408-9 (PDF)