



## JUZGAR EN UNA DEMOCRACIA \*

Aharon Barak<sup>1</sup>

Estimados jueces:

Es un gran honor para mí darles la bienvenida a Jerusalén. En hebreo, Jerusalén significa la *ciudad de paz*. Pero la paz parece lejana. Hoy hay casi una guerra. ¿Cuál es nuestro papel como jueces estos días? Se sabe que Cicerón dijo: *Silent enim leges inter arma*.

Las leyes son silenciosas en medio del choque de las armas, o “cuando los cañones disparan, los principios callan”.

Esta no es nuestra tradición en Israel. La lucha por la paz — la lucha contra el terror — debe darse “dentro” de la ley, y a través de los instrumentos que son legalmente aprobados como apropiados por un Estado democrático. Y cuando la ley está en funcionamiento, la Corte está en funcionamiento. Y las preguntas surgen: ¿Cuál es nuestro papel, como jueces, generalmente en una democracia, y, específicamente, en momentos de tensión?

Estas preguntas, me parece, son relevantes para sus discusiones esta semana, puesto que uno debería saber cuál es el papel del juez para así saber como prepararlo para esa labor.

Permitanme hacer algunas observaciones, que reflejan mi propia experiencia como juez de nuestra Corte Suprema por más de 23 años. Es mi postura que

<sup>1</sup> Presidente de la Corte Suprema de Israel.

Conferencia dictada en la apertura de la Primera Conferencia Internacional del Foro Internacional de Capacitación del Poder Judicial, en Jerusalén el 18 de mayo de 2002. Traducido por Georgina Márquez Paulo con la colaboración de Mariana Cendejas Jáuregui, Instituto de la Judicatura Federal.

el deber de un juez es proteger al individuo de los abusos de la acción del Estado, y contribuir al significado de ciudadanía y al de derecho cívico.

En la ejecución de esta obligación, la Corte debe, inevitablemente, **entrar en** conflicto con otras ramas del gobierno, especialmente en tiempos modernos donde más y más cuestiones políticas se presentan como cuestiones legales, y son traídas para ser juzgadas por las Cortes, y, especialmente así, donde el alcance del control constitucional sobre las otras ramas es más amplio que en el pasado.

Un control constitucional más amplio trae consigo un mayor interés en las Cortes, y amplía la tensión entre la Corte y las otras ramas del gobierno. Si no hubiera conflictos ni tensión, la Corte no estaría desempeñando su papel constitucional.

Así, crítica siempre habrá. Los jueces siempre serán atacados por los políticos y los sectores del público que no están contentos con sus determinaciones. El ataque probablemente se enfoque a resultados individuales; o probablemente se enfoque en las tendencias (demasiado activismo; demasiada represión). El ataque puede ser amable; los ataques podrán ser algunas veces brutales y hasta violentos. Ellos pueden, consciente o inconscientemente, desgastar la legitimidad de la Corte. Ellos pueden afectar la independencia de la judicatura.

¿Qué pueden hacer los jueces al respecto? No deben abandonar su papel como salvaguardas de los derechos humanos en una sociedad libre y democrática. No debe mostrar deferencia a las otras ramas cuando entra en cuestión el balance adecuado entre los competidos valores constitucionales. No se deben disculpar por su carácter no representativo.

Las Cortes no son órganos representativos y sería una tragedia si llegaran a serlo. Su papel es dar efecto a los valores profundos de su sociedad como están expresados en sus normas básicas, sus tradiciones y su historia. Su papel no es expresar el estado de ánimo del día. Los jueces no deben estar a la defensiva de los argumentos contra mayoritarios.

Cuando los jueces declaran una ley inconstitucional, su declaración enriquece la democracia, porque obtienen su poder de revisión de la constitución democrática, y porque la democracia no son simples reglas mayoritarias, sino también la protección de los derechos y libertades de todo individuo.

La democracia no puede existir en la ausencia de los derechos humanos. Además, en la mayoría de los casos, los argumentos contra mayoritarios —importados de América— no son de gran valor. En primer lugar, porque la legislatura puede lograr sus fines políticos utilizando menos medios invasores. Y en segundo lugar, porque en muchos países —a diferencia de Estados Unidos— el órgano legislativo puede, por un voto especial, enmendar la Constitución.

Hasta este momento, he enfatizado en lo que los jueces no deben hacer, pero ¿Qué sí debe un juez hacer? Mi consejo principal es muy simple: Sea sincero consigo mismo y con su filosofía judicial.

Específicamente, debemos ser neutrales con respecto a las partes. Neutralidad no significa apatía hacia la situación de los mismos. Neutralidad no significa indiferencia con respecto a la democracia, a la separación de poderes, a la independencia judicial o a los derechos humanos.

Neutralidad significa equidad e imparcialidad. Significa la confianza de la partes y de la gente en la integridad moral del juez, y su convicción de que su único motivo es la protección del Estado de derecho, no su propio poder o prestigio. Neutralidad significa dar importancia a los argumentos presentados ante el juez. Todos son iguales ante el juez.

Debemos ser objetivos. Debemos sustentarnos en requerimientos normativos que son externos a nosotros mismos. Un juez no debe imponer sus propios valores subjetivos al público.

Un juez debe reflejar los valores básicos de la sociedad democrática en la cual vive. Por supuesto, el juez es un producto de su época, formado por el tiempo y la sociedad en la que vive. La objetividad no consiste en amputar al juez de su entorno. El objetivo es permitir al juez expresar los valores profundos de su nación.

De esta manera, el juez debe reflejar historia, no histeria. Debe dar sentido a los valores básicos, aún cuando éstos no correspondan a los “vientos cambiantes” de la opinión pública. Populismo y juzgamiento son dos contradicciones.

Así, un juez debe ser sensible a la necesidad de mantener la confianza pública en la judicatura. “La falta de confianza en la judicatura” -escribió Balzac- “es el principio del fin de la sociedad.” El juez no tiene ni espada ni bolso. Todo lo que tiene es la confianza de la gente en él.

Sin embargo, la necesidad de asegurar la confianza no significa la necesidad de garantizar popularidad. Tenemos la tarea de derrotar al populismo, y dar sentido a los valores básicos de nuestra sociedad. Por supuesto, los valores básicos pueden cambiar. Existe un límite delicado entre los nuevos valores básicos y los “vientos cambiantes” de la opinión pública; existe un límite delicado entre el nuevo clima social y las nuevas realidades en las que el juez debe ser perceptivo, y la presión pública a la que el juez debe oponerse.

Debemos ser sensibles a la importancia de nuestra labor y a las limitaciones que ésta impone. Debemos ser autocríticos, y de amplio criterio. Debemos estar abiertos a nuevas ideas.

En una sociedad pluralista hay muchos puntos de vista, y puede no haber una sola solución adecuada. Un juez debe carecer de cualquier indicio de arrogancia. Debe mostrar humildad intelectual. Debe admitir sus errores. La fuerza de nuestros discernimientos yace en nuestra habilidad de autocrítica y de la capacidad de admitir nuestros errores en las instancias apropiadas. El derecho no comenzó con nosotros. Ni terminará con nosotros.

Un juez debe ser sensible a la tradición. Tradición significa sentido de la historia, significa una fusión de horizontes del pasado y presente. Significa un diálogo entre generaciones.

A este respecto, cada juicio es un eslabón en una cadena; un capítulo en un libro. Debemos siempre recordar de donde venimos y hacia donde vamos.

Siempre debemos mirar hacia atrás y hacia adelante. Nuestro juicio se debe ajustar al derecho real existente. Debe ser una sólida base en la cual el futuro puede ser construido. Un juez debe ser parte de su gente.

Se dice que estamos sobre una “torre de marfil”. Pero mi torre está en las colinas de Jerusalén, no en el Olimpo. Es esencial que un juez este consciente de su entorno, de los eventos que preocupan a la gente. Es deber del juez estudiar los problemas de su país, leer su literatura y escuchar su música. El juez forma parte de su época, es hijo o hija de su tiempo, el producto de la historia de su Nación.

El juez debe examinar su papel para cerrar la separación que existe entre la vida y el derecho y hacer un balance adecuado entre la necesidad de cambio y preservación del *status quo*. “El derecho debe ser estable” - afirmó el Profesor Roscoe Pound — “pero no puede permanecer estático”. La estabilidad sin cambio es decadencia; el cambio sin estabilidad es anarquía. Debemos asegurar la estabilidad a través del cambio.

El derecho, como un águila en el cielo, es estable únicamente cuando se mueve. Nuestros movimientos usualmente deben ser evolutivos más que revolucionarios. La continuidad, más que ser una serie de saltos, debe ser supuesta. Pero hay momentos especiales en los que se necesita dar pasos más audaces. No debemos olvidar estos momentos.

En esos momentos, la tensión entre la Corte y las otras ramas alcanza su punto máximo. Esto es natural y debe ser anticipado. Si, en muchos casos, el trabajo de la Corte es reflejar el profundo consenso público, y no crearlo. Pero no en todos los casos. Llega un momento en el que la Corte debe guiar; donde la Corte es el impulso del nuevo consenso.

El caso *Brown vs. Board of Education* es un buen ejemplo. Una Corte no puede sobrevivir a la confianza pública si anunciara cada semana un nuevo caso *Brown*. Pero una Corte no sobrevivirá a la confianza pública si se pierde el momento especial de tener un caso *Brown*, en el momento oportuno.

**Los jueces deben estar concientes de la complejidad del ser humano. Nuestro acercamiento debe ser holístico. Cuando interpretamos una ley, interpretamos todas las leyes.**

**Durante nuestra vida en el derecho, enfrentaremos muchas teorías conflictivas: Naturalismo, Positivismo, Realismo, Feminismo, Derecho y Economía, Derecho y Literatura, Derecho y... y muchas otras. Hay algo de cierto en todo esto. Reflejan distintos aspectos de la experiencia humana. Un juez se enfrentará con conflictos de valores, políticas e intereses.**

**A lo largo de cada tesis siempre hay una antítesis. Es nuestro trabajo hacer una síntesis apropiada. Nuestra herramienta principal es equilibrar y evaluar. Esas son, por supuesto, sólo metáforas. Lo que se quiere decir con ellas es el deber de identificar los valores, los intereses y las políticas involucradas y darse cuenta de su relativa importancia en el punto de conflicto.**

**Haciendo esto, el juez debe dar sentido a los valores y principios que reflejan las convicciones profundamente enraizadas de su sociedad democrática. El proceso de equilibrio de ninguna manera requiere que el juez sacrifique al Estado en el altar de los derechos individuales.**

**El trabajo del juez es lograr un delicado equilibrio entre la comunidad y la individualidad, entre las necesidades del público y los derechos del individuo. Y cuando las escalas están en balance, el juez debe dar especial peso a uno de los más importantes valores — la justicia. El juez debe hacer justicia.**

**El proceso de equilibrio debe ser un proceso racional. Debemos manifestar razones no sólo consentimiento. El método por el cual el juez equilibra y evalúa y el método por el que la legislatura equilibra y evalúa los mismos valores son dos métodos diferentes. El proceso legislativo es político. El proceso judicial es normativo. El equilibrio y evaluación judicial deben, en términos del Profesor Dworkin, “encajar” dentro del esquema normativo.**

**Debe extraerse a sí mismo de la estructura normativa existente. El equilibrio y evaluación en un área del derecho deben ser influenciados por el equilibrio**

y evaluación de otras áreas del derecho. El juez estará siempre enfrentado al problema del sistema.

Pero, ¿Qué debe hacer un juez cuando toda esta recomendación falla? Por supuesto, no hay una respuesta única a esta pregunta. Mi respuesta es esta: en una instancia excepcional, el juez debe remitirse a sus convicciones subjetivas. En este punto, la subjetividad está permitida.

La decisión final debe estar formada, como Cardozo observa, “por la experiencia vital del juez; por su entendimiento de los cánones de justicia y moralidad prevalecientes, su estudio de las ciencias sociales; a veces, al final, por su intuición, sus conjeturas, incluso por su ignorancia o prejuicio”.

Por supuesto, el juez no debe tomar atajos. No debe acudir directamente a sus criterios subjetivos. Hay un largo camino objetivo por recorrer. Pero, después de que todos los medios objetivos han sido agotados, debe permitirse aplicar sus creencias, producto de su historia personal.

Yo veo mi papel como juez como una misión. juzgar no es meramente un trabajo. Es una forma de vida. Un viejo dicho *Talmudic* decía, con respecto a los jueces, lo siguiente:

“Deben pensar que les estoy concediendo poder.  
Es la esclavitud la que estoy imponiendo sobre ustedes.”

Pero es una extraña especie de esclavitud, donde el propósito es servir a la libertad, a la dignidad y a la justicia. Libertad al espíritu del ser humano; dignidad y equidad para todos; justicia para el individuo y para la comunidad.

Esta es la promesa que me acompaña a la Corte todos los días. Mientras preparo el juicio, estoy siendo juzgado.