

INDEPENDENCIA DEL JUEZ Y ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS*

ANTONIO MARCELLO CALAMIA

SUMARIO: 1. *El derecho de acceso y las normas internacionales relevantes.* 2. *El concepto de independencia en algunos instrumentos internacionales.* 3. *El concepto de independencia y el Consejo de Europa.* 4. *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la independencia.* 5. *(Sigue): y sobre la imparcialidad.* 6. *Un caso reciente, Baka vs Hungría.*

RESUMEN: En la primera parte de este trabajo se define el concepto del derecho de acceso a la justicia según las normas pertinentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Será necesaria la referencia a los actos de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa. Luego se identificará un corolario importante, para efectos prácticos, en el concepto de independencia de la jurisdicción que se redujo junto con la imparcialidad en sus diversas acepciones, objetiva, subjetiva y aparente. La jurisprudencia del TEDH ofrece una lectura exhaustiva para una cualificación del instituto. Por último, se concentrará la atención en la reciente decisión del caso *Baka vs Hungría*.

ABSTRACT: Nella prima parte si è definito il concetto del diritto di accesso alla giustizia secondo le pertinenti norme contenute

* Traducción del italiano a cargo de Natalia Rueda, de la Universidad Externado de Colombia.

nel diritto internazionale dei diritti umani. Necessario riferimento è dato dagli atti elaborati in seno alle Nazioni Unite ed al Consiglio d'Europa. Un corollario importante ai fini applicativi è stato individuato nel concetto di indipendenza della magistratura che viene declinato insieme alla imparzialità nelle sue diverse accezioni, oggettiva, soggettiva ed apparente. La giurisprudenza della CEDU ha fornito una lettura esaustiva per una qualificazione dell'istituto. Infine, è stata rivolta l'attenzione alla recente decisione nel caso *Baka c. Ungheria*.

ABSTRACT: In the first part of this article there is a definition of the concept of the right to access to justice according the rules of the International law about Human Rights. In order to do that, one must refer to acts approved by United Nations and by the Council of Europe. One of the most important consequences of the right to access to justice is the independence of judges in all its meanings. The jurisprudence of the Human Rights European Convention contains essential elements to give a concrete configuration of such right. The final part of this article is focused on the recent decision about the case *Baka v. Hungary*.

PALABRAS CLAVE: acceso a la justicia; Artículo 6 CEDH; independencia del juez; imparcialidad del juez; Caso *Baka vs Hungría*.

PAROLE CHIAVE: Accesso alla giustizia; Artículo 6 CEDU; Independencia del giudice; Imparzialità del giudice; Caso *Baka v. Ungheria*

KEYWORDS: Access to justice; Artículo 6 Human Rights European Convention; Independence of judges; Impartiality of judges; Case *Baka v. Hungary*

1. EL DERECHO DE ACCESO Y LAS NORMAS INTERNACIONALES RELEVANTES

Las disposiciones internacionalmente relevantes en relación con el derecho de acceso a la justicia se pueden circunscribir, de manera especial, al Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, según

el cual: *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*¹ Esta es una disposición que no tiene carácter preceptivo, estando contenida en una declaración con la estructura técnica de una recomendación internacional y, en cuanto tal, sólo capaz de producir un efecto de legalidad.² En todo caso, es una previsión que ha madurado una obligatoriedad, bien sea como elemento constitutivo de la *praxis* internacional, constituyendo a su vez el elemento inicial de una costumbre, o siendo luego recogida en convenciones obligatorias, como —por ejemplo— el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales adoptado por el Consejo de Europa en 1950 (en lo sucesivo: “CEDH”).

De hecho, el Artículo 6 de este instrumento fundamental en materia de derechos humanos dispone que: *Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley.*³

El acceso a la justicia se puede definir por medio de múltiples situaciones, las más significativas se pueden reconocer en el acceso a la justicia, el acceso al juez competente y predeterminado por la ley, el proceso justo, la tutela judicial efectiva.

Desde hace tiempo, el Artículo 6 del CEDH fue recogido entre los principios generales de derecho de la Unión en virtud del reenvío unilateral que hace el Artículo 6 del

¹ Sobre el sistema de las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, ver Alston (ed.) *The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal*, Oxford, 1992; Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, 7 ed., Bari, 2002.

² Ver Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of The United Nations*, The Hague, London-Boston, 1966.

³ Sobre el efecto de legalidad, ver para todos los efectos, Conforti B., *La funzione dell'accordo nel sistema delle Nazioni Unite*, Padova, 1968.

Tratado UE a la CEDH en su totalidad.⁴ Según la clara previsión del artículo 6 del Tratado UE, los derechos fundamentales garantizados por la CEDH y los resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, hacen parte del derecho de la Unión en cuanto principios generales.

La inserción de los derechos humanos fundamentales en el derecho de la Unión Europea se consagra en dicha norma aún habiendo sido afirmado, trámite pretorio, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.⁵

⁴ El Artículo 6 del Tratado UE representa una disposición articulada y constituye un punto de partida de diversos caminos para llegar a tener una protección de los derechos fundamentales en Europa.

La protección de los derechos humanos en la Unión se basa en múltiples referencias normativas: la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, los principios generales de los cuales hacen parte los derechos fundamentales garantizados por la CEDH y los resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Sobre el artículo referido existe una amplia bibliografía, entre los estudios más significativos véase: Daniele L., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 645; Gianelli A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 678; Di Federico G. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: from declaration to binding instrument*, Dordrecht, 2011; Jacqué J. P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Comm. Market law rev.*, 2011, p. 995; Tizzano A., *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH*, in *Rev. Trim. droit eur.*, 2011, p. 9; Nascimbene B., *Les droits fondamentaux vingt ans après le traité de Maastricht*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2012, p. 259; Tizzano A., *L'Adesione dell'Unione alla CEDU e il ruolo della Corte di giustizia*, in Aa. Vv., *Il Trattato di Lisbona: due anni d'applicazione*, Napoli, 2013, p. 59.

⁵ Para un claro examen, ver Daniele L., *Diritti dell'Unione europea, sistema istituzionale-ordinamento-tutela giurisdizionale-competenze*, 5^a ed., 2014, specie, pp. 182 y ss. Se reenvía también a las decisiones allí referidas; el Tribunal de justicia ha privilegiado siempre la referencia a la CEDH para verificar el respeto de los derechos fundamentales: sentencia del 13 de diciembre de 1979, expediente 44/79 Hauer, en *Raccolta*, p. 3727; sentencia del 21 de septiembre de 1989, expedientes reunidos 46/87 y 227/88, Hoechst, en *Raccolta*, p. 259; sentencia del 26 de junio de 1997 expediente C-368/95, Familiapress, en *Raccolta*,

En cambio, la referencia a las tradiciones constitucionales comunes puede determinar alguna incertidumbre para la identificación de dichos derechos: por ejemplo, la previsión y su reconocimiento debe estar contenido y relevado sólo en algunas constituciones o en las de todos los Estados miembros.

En todo caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado también en la sentencia del 24 de abril de 2012, caso Kamberaj, que:

de conformidad con el Artículo 6, párrafo 3, 2, los derechos fundamentales, tanto los garantizados por la CEDH como los que resultan de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, hacen parte del derecho de la Unión en cuanto principios generales. Sin embargo, el Artículo 6, párrafo 3, 2, no regula la relación entre la CEDH y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, ni tampoco determina las consecuencias que un juez debe extraer en la hipótesis de conflicto entre los derechos garantizados por la Convención y una norma de derecho nacional.⁶

Esta precisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea evidencia que el juez nacional no estaría obligado, en caso de conflicto, a aplicar las normas de la CEDH frente a la inaplicación de una norma de derecho nacional en contraste con aquellas.⁷

p. I-3689; sentencia del 28 de marzo del 2000, expediente C-7/98, Krombach, en *Raccolta*, p. I-1935; sentencia del 18 de enero de 2007, expediente C-229/05, PKK, en *Raccolta* p. 349.

⁶ TJUE, 24 de abril de 2012, expediente C-571/10, Kamberay, párs. 60-62.

⁷ TJUE, 24 de abril de 2012, ult. cit., pár. 63.

2. EL CONCEPTO DE INDEPENDENCIA EN ALGUNOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Uno de los elementos más significativos de la aplicación del Artículo 6 CEDH puede estar relacionado con la independencia de la jurisdicción. Dicho aspecto parece digno de un profundo examen, en cuanto surge a lo largo de las líneas ya desarrolladas en distintos ámbitos internacionales, tanto institucionales como representativos de las categorías interesadas.⁸ La Asamblea General de las Naciones Unidas ya ha reafirmado la necesidad de preservar la dignidad del encargo atribuido a los jueces y la imparcialidad e independencia de la jurisdicción.⁹

En particular, se ha destacado que los jueces, sean nominados o elegidos, son inamovibles hasta cuando no decidan renunciar o termine su mandato. Igualmente, un juez puede ser suspendido o destituido sólo cuando se demuestre que no es apto para continuar con sus funciones, en virtud de su incapacidad o de su conducta.

A este propósito, téngase en cuenta la observación general número 32, relativa al Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicada el 23 de agosto

⁸ Los principios sobre la independencia del poder judicial fueron afirmados por el "Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crimes and the Treatment of Offenders", celebrado en Milán en 1985.

⁹ Así se ha afirmado: "In accordance with the Universal Declaration of Human Rights, members of the judiciary are like other citizens entitled to freedom of expression, belief, association and assembly; provided, however, that in exercising such rights, judges shall always conduct themselves in such a manner as to preserve the dignity of their office and the impartiality and independence of the judiciary. Judges, whether appointed or elected, shall have guaranteed tenure until a mandatory retirement age or the expiry of their term of office, where such exists. Judges shall be subject to suspension or removal only for reasons of incapacity or behaviour that renders them unfit to discharge their duties. Decisions in disciplinary, suspension or removal proceedings should be subject to an independent review. This principle may not apply to the decisions of the highest court and those of the legislature in impeachment or similar proceedings".

de 2007.¹⁰ El Artículo 14 dispone que todo individuo tiene derecho a una audiencia pública y equitativa ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley.

En la mencionada observación, el Comité de Derechos Humanos ha resaltado que la garantía de competencia, independencia e imparcialidad del juez es un derecho absoluto que no debe sufrir excepciones. Además, la garantía de independencia se refiere al procedimiento de nominación, a las calidades y a la inamovilidad hasta el fin del mandato.

Independencia significa que la jurisdicción no debe estar subordinada a intervención alguna de naturaleza política por parte de los gobiernos o de los parlamentos. Para tal fin, los Estados deben adoptar medidas que garanticen expresamente la independencia del poder judicial protegiendo los jueces de cualquier forma de injerencia política sobre la base de la Constitución o de la ley.

Los principios ahora representativos tienen aplicación específica en algunas decisiones del Comité de Derechos Humanos, en las cuales se ha revelado, por ejemplo, que la interrupción de las funciones de un juez de la Corte Constitucional, muchos años antes de la expiración del mandato, constituye un atentado a la independencia del poder judicial y una violación del derecho de acceso a las funciones públicas (así, *Pastukhov c. Bielorussia*, comunicación n. 814/1998, 17 de septiembre del 2003).¹¹

¹⁰ Se evidencia que el derecho afirmado en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un derecho absoluto no susceptible de alguna excepción.

¹¹ En particular se afirma que "The Committee takes note of the author's claim that he could not be removed from the bench since he had, in accordance with the law in force at the time, been elected a judge on 28 April 1994 for a term of office of 11 years. The Committee also notes that presidential decree of 24 January 1997 No 106 was not based on the replacement of the Constitutional Court with a new court but that the decree

Conceptos iguales están afirmados en otros casos como *Mundyo Busyo y otros c. República Democrática del Congo*, comunicación número 933/2003, 19 de septiembre del 2003,¹²

referred to the author in person and the sole reason given in the presidential decree for the dismissal of the author was stated as the expiry of his term as Constitutional Court judge, which was manifestly not the case. Furthermore, no effective judicial protections were available to the author to contest his dismissal by the executive. In these circumstances, the Committee considers that the author's dismissal from his position as a judge of the Constitutional Court, several years before the expiry of the term for which he had been appointed, constituted an attack on the independence of the judiciary and failed to respect the author's right of access, on general terms of equality, to public service in his country. Consequently, there has been a violation of article 25 (c) of the Covenant, read in conjunction with article 14, paragraph 1, on the independence of the judiciary and the provisions of article 20.

¹² Así: "The Committee notes that the authors have made specific and detailed allegations relating to their dismissal, which was not in conformity with the established legal procedures and safeguards. The Committee notes in this regard that the Minister of Justice, in his statement of June 1999 ..., and the Attorney-General of the Republic, in the report by the Public Prosecutor's Office of 19 September 2000 ... recognize that the established procedures and safeguards for dismissal were not respected. Furthermore, the Committee considers that the circumstances referred to in Presidential Decree No. 144 could not be accepted by it in this specific case as grounds justifying the fact that the dismissal measures were in conformity with the law and, in particular, with article 4 of the Covenant. The Presidential Decree merely refers to specific circumstances without, however, specifying the nature and extent of derogations from the rights provided for in domestic legislation and in the Covenant and without demonstrating that these derogations are strictly required and how long they are to last. Moreover, the Committee notes that the Democratic Republic of the Congo failed to inform the international community that it had availed itself of the right of derogation, as stipulated in article 4, paragraph 3, of the Covenant. In accordance with its jurisprudence, the Committee recalls, moreover, that the principle of access to public service on general terms of equality implies that the State has a duty to ensure that it does not discriminate against anyone. This principle is all the more applicable to persons employed in the public service and to those who have been dismissed. With regard to article 14, paragraph 1, of the Covenant, the Committee notes the absence of any reply from the State party and also notes, on the one hand, that the authors did not benefit from the guarantees to which they were entitled in their capacity as judges and by virtue of which they should have been brought before the Supreme Council of the Judiciary in accordance with the law, and on the other hand, that the President of the Supreme Court had publicly, before the case had been heard, supported the dismissals that had taken place ... thus damaging the equitable hearing of the case. Consequently, the Committee considers that those dismissals constitute an attack on the independence of the judiciary protected by article 14, paragraph 1, of the Covenant. The dismissal of the authors was ordered on grounds that cannot be accepted by the Committee as a justification of the failure to respect the established procedures and guarantees that all citizens must be able to enjoy on general terms of equality. In the absence of a reply from the State party,

y Bandaranayake c. Sri Lanka, comunicación número 1376/2005, 24 de julio del 2008.¹³

3. EL CONCEPTO DE INDEPENDENCIA Y EL CONSEJO DE EUROPA

A nivel del Consejo de Europa, en relación con el concepto de independencia existen distintos pronunciamientos de la Corte y algunas recomendaciones del Consejo de Ministros. En relación a este último, valga recordar la recomendación C.M./ REC (2010) 12, adoptada el 17 de

and inasmuch as the Supreme Court, by its ruling of 26 September 2001, has deprived the authors of all remedies by declaring their appeals inadmissible on the grounds that Presidential Decree No. 144 constituted an act of Government, the Committee considers that, in this specific case, the facts show that there has been a violation of article 25, paragraph (c), read in conjunction with article 14, paragraph 1, on the independence of the judiciary, and of article 2, paragraph 1, of the Covenant".

¹³ Así: "The Committee observes that article 25 (c) of the Covenant confers a right to access, on general terms of equality, to public service, and recalls its jurisprudence that, to ensure access on general terms of equality, not only the criteria but also the 'procedures for appointment, promotion, suspension and dismissal must be objective and reasonable'. A procedure is not objective or reasonable if it does not respect the requirements of basic procedural fairness. The Committee also considers that the right of equal access to public service includes the right not to be arbitrarily dismissed from public service. The Committee notes the author's claim that the procedure leading to his dismissal was neither objective nor reasonable. Despite numerous requests, he did not receive a copy of the proceedings from his first hearing before the JSC [Judicial Service Commission] on 18 November 1998; this is confirmed in the Supreme Court decision of 6 September 2004, and is not contested by the State party. Nor did he receive the findings of the Committee of Inquiry, on the basis of which he was dismissed by the JSC. The decision of the Court of Appeal confirms that these documents were never provided to him, in accordance with the express provision of Rule 18 of the JSC rules... The Committee finds that the JSC's failure to provide the author with all of the documentation necessary to ensure that he had a fair hearing, in particular its failure to inform him of the reasoning behind the Committee of Inquiry's guilty verdict, on the basis of which he was ultimately dismissed, in their combination, amounts to a dismissal procedure which did not respect the requirements of basic procedural fairness and thus was unreasonable and arbitrary. For these reasons, the Committee finds that the conduct of the dismissal procedure was conducted neither objectively nor reasonably and it failed to respect the author's right of access, on general terms of equality, to public service in his country. Consequently, there has been a violation of article 25 (c) of the Covenant".

noviembre de 2010, en la cual, respecto a la inamovilidad y términos de las funciones se afirma que aquella constituye uno de los elementos clave de la independencia de los jueces. En consecuencia, por regla general los jueces deben ser inamovibles hasta cuando no se manifieste una condición esencial del retiro.¹⁴

El derecho a un proceso equitativo, garantizado por el Artículo 6.1 CEDH, comporta que la controversia deba valorarla un tribunal independiente e imparcial. Se trata de conceptos que tuvieron un desarrollo interpretativo y que representan un núcleo focal de la plena aplicación del Artículo 6. La importancia de dichos elementos es evidente también por la circunstancia que los mismos fueron considerados una especie de hendíadis al punto que la Corte los examina de manera conjunta.

Pero qué debe entenderse por independencia? En primer lugar, cuando se hace referencia al concepto de tribunal independiente se debe entender independiente respecto de los demás poderes del Estado, e independiente respecto de las partes en conflicto. La independencia, o mejor la noción de independencia de un tribunal, implica que deban existir garantías procedimentales de separación entre el poder judicial y los demás poderes. De esta manera, si el ejecutivo interviene en una controversia con el objetivo de influir en la decisión está violando la independencia de los jueces. Al respecto, se puede recordar una conocida decisión en la cual se afirmó la violación del Artículo 6.1 CEDH, el caso *Sovtransavto Holding c. Ukraine*.¹⁵

¹⁴ La inamovilidad es uno de los presupuestos de la independencia de los jueces (así §§ 49 ss. de la citada recomendación).

¹⁵ Decisión del 6 de noviembre del 2002; en particular la Corte afirma que: "un système judiciaire marqué par la procédure de protest et donc par la possibilité d'annulations répétées d'un jugement définitif, ce qui s'est produit dans le cas d'espèce, est, en tant que tel, incompatible avec le principe de sécurité des rapports juridiques qui constitue l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit au sens de l'article 6 § 1 de

En otro caso, "*Mosteanu et autres c. Roumanie*",¹⁶ la Corte estableció que: *il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison du refus du droit d'accès à un tribunal*", mientras que "*qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, du fait du manque d'indépendance et de partialité des tribunaux internes*".

En fin, en otras decisiones la Corte ha afirmado que no constituye una violación automática del Artículo 6 la circunstancia de que los jueces sean nominados por el ejecutivo siempre y cuando aquellos sean libres de presiones o influencias cuando ejercen la propia función jurisdiccional.¹⁷

Aquello que debe ser objeto de salvaguarda es que el juez, aún siendo designado, no esté sometido a presiones, no reciba instrucciones y ejerza la propia función en total independencia. Los conceptos y los límites ahora señalados valen tanto frente al ejecutivo como a la nómina de los magistrados ejercida por el Parlamento o por el poder legislativo en general.

En este punto, es significativo el caso *Majorana*, del 26 de mayo del 2005, en el cual la Corte afirma que ninguna apariencia de violaciones de la independencia e imparcialidad requeridas por el artículo 6.1 aparece relevante.¹⁸ En particular, la Corte precisa que:

la Convention" (así § 77). La Corte precisa después : "etant donné les interventions des autorités exécutives de l'Etat dans les procédures judiciaires, le rôle que jouait le protest dans ces procédures, ainsi que l'ensemble des autres éléments mentionnés ci-dessus, la Cour conclut que le droit de la requérante à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, considéré à la lumière des principes de la prééminence du droit et de la sécurité des rapports juridiques, a été méconnu" (§ 82).

¹⁶ Decisión definitiva 26 de febrero del 2003 (que rectificó la decisión del 26 de noviembre - Requête no 33176/96).

¹⁷ Se pueden recordar las decisiones en los casos *Clarke c. Royaume-Uni* (déc.), n. 23695/02, del 25 de agosto del 2005 y *Flux c. Moldova* (nº 2), n. 31001/03, del 3 de julio de 2007.

¹⁸ Caso *Majorana c. Italia*, requête n. 75117/01, del 26 de mayo de 2005.

[P]our établir si un tribunal peut passer pour "indépendant" il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance. A cet égard, leur seule nomination par la région ne saurait compromettre l'indépendance des juges s'il ressort clairement de leur statut que, une fois désignés, ils ne subissent ni pressions ni reçoivent d'instructions de la région et exercent leurs fonctions en toute indépendance. Or tel est bien le cas en l'espèce d'autant plus que le mandat des juges non professionnels était en cours de validité.

Quant à la condition d' "impartialité", elle revêt deux aspects. Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, le tribunal doit être objectivement impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. La seule désignation des juges par la région ne saurait être interprétée comme jetant le doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Elle n'autorise pas à conclure que la région adresse aux magistrats des instructions dans le domaine de leurs attributions judiciaires.

4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA INDEPENDENCIA

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha identificado una serie de criterios a los cuales se debe hacer referencia para considerar independiente un determinado órgano. Los criterios atienden a la modalidad de designación, la duración del mandato, las normas de protección contra las presiones externas y también la circunstancia del principio de la apariencia, es decir, que el órgano aparezca o no como independiente.

En lo relativo al modo de designación de los miembros de un órgano judicial, el Tribunal ha valorado si la intervención del ministro de justicia tenga incidencia en la nominación o revocación del órgano decisional.

Aquí resulta significativa la decisión del caso *Zolotas c. Grèce*, n. 38240/02, del 2 de junio de 2005 en el que el Tribunal recordó antes que nada que:

[P]our établir si un tribunal peut passer pour "indépendant", il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance. A cet égard, la seule désignation du président de la Cour de cassation par l'exécutif ne saurait entacher son indépendance, dès lors qu'il ressort manifestement de son statut qu'une fois désigné, il n'est soumis à aucune pression, ne reçoit pas d'instructions de sa part et exerce ses fonctions en toute indépendance.¹⁹

En cuanto a la imparcialidad, ésta toma dos perfiles: *Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, le tribunal doit être objectivement impartial et offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.*²⁰ El Tribunal recuerda que:

[L]a seule désignation du président de la Cour de cassation par l'exécutif ne saurait être interprétée comme jetant le doute sur son impartialité. Quoiqu'un juge soit désigné par l'exécutif, on ne saurait en déduire que celui-ci lui adresse des instructions dans le domaine de ses attributions judiciaires. En l'espèce, aucune raison objective ne permet de penser que le président de la Cour de cassation et les magistrats qui ont examiné l'affaire du requérant n'ont pas considéré comme primordial le serment prêté lors de leur prise de fonctions.²¹

El Tribunal Europeo ha desarrollado una valoración análoga en relación con una eventual intervención de las

¹⁹ Cfr. § 24.

²⁰ Cfr. § 25.

²¹ Cfr. § 26.

autoridades internas para atribuir una controversia a un juez o a un determinado tribunal.²²

La duración del mandato pasa a ser esencialmente un elemento fundamental, por cuanto la inamovilidad por el tiempo del mandato mismo constituye un corolario de la independencia del miembro del órgano.²³ En fin, la independencia está estrechamente relacionada a la circunstancia de que el juez no reciba instrucciones o presiones por parte de los colegas, responsables administrativos del

²² Así en la decisión *Bochan c. Ukraine*, n. 7577/02, 3 de mayo de 2007: “*La Cour rappelle que les juridictions internes se doivent d’organiser le déroulement des procédures dont elles sont saisies en vue d’assurer la bonne administration de la justice. Confier une affaire à un magistrat ou tribunal particulier relève de la marge d’appréciation dont jouissent les autorités nationales en la matière. Lorsqu’elles attribuent une affaire, les autorités doivent tenir compte de toute une série d’éléments, notamment les ressources disponibles, la qualification des juges, les conflits d’intérêts ou l’accessibilité du lieu des audiences pour les parties. Bien qu’elle n’ait pas pour tâche d’apprécier s’il existait des motifs valables à l’attribution d’une affaire à tel ou tel magistrat ou tribunal, la Cour doit être convaincue que cette mesure était compatible avec l’article 6 § 1 et, en particulier, aux exigences d’indépendance et d’impartialité objective qui en découlent*” (Cfr. § 71).

²³ Cfr. Decisión *Sacilor-Lormines c. France*, n. 65411/01, del 9 de noviembre de 2006 (definitivo el 9/2/2007): “*Au surplus, la Cour rappelle que la seule nomination de magistrats par un membre de l’exécutif mais aussi par le Parlement ne crée pas pour autant une dépendance à leur égard si une fois nommés, ces magistrats ne reçoivent ni pressions ni instructions dans l’exercice de leurs fonctions juridictionnelles. De même, si d’une manière générale on doit considérer l’inamovibilité des juges en cours de mandat comme corollaire de leur indépendance, l’absence de consécration expresse en droit n’implique pas en soi un défaut d’indépendance du moment qu’il y a reconnaissance de fait et que les autres conditions nécessaires se trouvent réunies. Or, il résulte des dispositions du C.J.A. et de la pratique que tel est bien le cas*”. Y una vez más la decisión *Luka c. Roumanie*, n. 34197/02, 21 de julio de 2009: “*44. Par ailleurs, la Cour note que pendant la durée de leur mandat, et à la différence des magistrats professionnels, ils ne sont pas inamovibles et à l’abri d’une révocation anticipée. En outre, la législation applicable n’énumère pas les motifs pouvant donner lieu à leur révocation. Par ailleurs, il n’y avait pas de critères précis quant à l’étendue des pouvoirs des assistants ni d’ailleurs de mesures réglementant leurs fonctions ou leur protection dans l’exercice de ces fonctions. A cet égard, la Cour note que la décision du Gouvernement no 226/2000 mettant en place la commission consultative n’énonçait pas les critères d’évaluation de l’activité des assistants pouvant donner lieu à leur de révocation, laissant ainsi place à l’arbitraire*”.

oficio, el presidente del tribunal o de la sección de referencia.²⁴

Por último, aparece más compleja la apreciación del criterio de la apariencia de independencia. Ciertamente, cuando el Tribunal Europeo es llamado a valorar si un tribunal es independiente, las “apariencias” pueden revestir una importancia relevante. En particular un elemento determinante consiste en valorar si un observador externo no vería dichas circunstancias como una fuente de preocupación.²⁵ Es evidente que en una sociedad democrática los tribunales deben dar una impresión de no subordinación de funciones o de servicios frente a una de las partes, pudiendo tener el otro sujeto dudas legítimas sobre la independencia de tales personas.

²⁴ Así en la decisión *Agrokompleks c. Ukraine*, n. 23465/03, del 6 ottobre 2011: “*137. The Court further observes that judicial independence and impartiality, as viewed from an objective prospective, demand that individual judges be free from undue influence – not only from outside the judiciary, but also from within. This internal judicial independence requires that judges be free from directives or pressures from fellow judges or those who have administrative responsibilities in a court such as, for example, the president of the court. The absence of sufficient safeguards ensuring the independence of judges within the judiciary and, in particular, vis-à-vis their judicial superiors, may lead the Court to conclude that an applicant’s doubts as to the independence and impartiality of a court may be said to have been objectively justified*”.

Anteriormente, en la decisión *Parlov-Thkalcić c. Croatie*, n. 24810/06 del 22 de diciembre de 2009, donde estableció: “*87. Therefore, the question for the Court to examine in the present case is whether the judges of the Zlatar County Court who were the members of the panel that decided the applicant’s appeal in the civil proceedings for unjust enrichment were sufficiently independent of that court’s president*”.

²⁵ Se puede recordar la decisión en el caso *Sramek c. Autriche* del 22 de octubre de 1984: “*42. Néanmoins, la Cour ne saurait se borner à apprécier les conséquences que la subordination du rapporteur au Contrôleur ont pu avoir en fait. Pour décider si un tribunal peut passer pour indépendant comme l’exige l’article 6 (Artículo 6), les apparences peuvent revêtir elles aussi de l’importance. Dès lors qu’un tribunal compte parmi ses membres une personne se trouvant – comme en l’espèce – dans un état de subordination de fonctions et de services par rapport à l’une des parties, les justiciables peuvent légitimement douter de l’indépendance de cette personne. Pareille situation met gravement en cause la confiance que les juridictions se doivent d’inspirer dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l’article 6 par. 1 (Artículo 6-1)*”.

5. (SIGUE): Y SOBRE LA IMPARCIALIDAD

El concepto de tribunal imparcial en el sentido del Artículo 6 de la Convención Europea de 1950 comporta que no existan prejuicios o posiciones preconstituidas y puede apreciarse con modalidades distintas, que se refieran a aspectos subjetivos y objetivos.

Una primera línea de demarcación viene dada por la apreciación subjetiva, es decir, la convicción personal o el comportamiento del juez, que debe estar libre de valoraciones preconcebidas o prejuicios personales.

En cambio, la demarcación objetiva se refiere a la circunstancia de que el tribunal, o en general el órgano juzgador, y en consideración a su composición, ofrezca garantías suficientes para excluir toda duda legítima en relación con su imparcialidad.

Es evidente que el límite entre imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva no es identificable fácilmente, por cuanto la propia conducta del magistrado puede determinar dudas sobre su imparcialidad, pero también incluso en relación con sus convicciones personales.

Ciertamente, los dos supuestos de hecho tienen una relevancia distinta, pues —respecto del aspecto subjetivo— la imparcialidad personal de un juez se presume hasta tanto no haya prueba en contrario dado que es un principio consolidado a nivel europeo que un tribunal se debe presumir libre de juicios de parcialidad.

En cambio, la línea objetiva conduce a valorar cuando algunos hechos verificables autorizan la duda razonable sobre la imparcialidad del juez, independientemente de su conducta personal. Se trata de valoraciones que deben considerar en el caso concreto la naturaleza y el grado de los lazos que pueden denotar una falta de imparcialidad.

De este modo, un defecto de imparcialidad puede ser reducido a un elemento funcional: por ejemplo, el ejercicio por parte de la misma persona de funciones distintas en el proceso judicial, o la existencia de lazos jerárquicos o procedimentales.

Algunos ejemplos pueden ser significativos, el ejercicio sucesivo de funciones de consulta y de funciones jurisdiccionales dentro del órgano mismo pueden suponer un problema de imparcialidad;²⁶ la participación en la adopción de textos legislativos o reglamentarios de un sujeto, sucesivamente encargado de resolver la controversia puede determinar igualmente dudas sobre la imparcialidad. En resumen, se debe evitar el cúmulo de funciones jurisdiccionales y extrajurisdiccionales en la misma controversia, así como la posibilidad de desarrollar de forma contemporánea distintas funciones judiciales.²⁷

²⁶ Al respecto se puede recordar la decisión *Procola c. Luxembourg* del 28 de septiembre de 1995: “45. La Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'Etat, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux ne se sentissent liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question, ce qui dispense la Cour d'examiner les autres aspects du grief. 46. Partant, il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (Artículo 6-1)”. De manera diversa en el caso *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], del 6 de mayo del 2003, la Corte afirma que “les avis consultatifs rendus relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport et la procédure subséquente d'examen des recours introduits contre l'arrêté de tracé ne peuvent passer pour représenter 'la même affaire' ou 'la même décision'. Dans ces conditions, la Cour estime que les craintes nourries par les requérants quant à l'indépendance et à l'impartialité de la section du contentieux administratif à raison de la composition de la formation ayant eu à connaître de leurs recours ne sauraient être considérées comme objectivement justifiées. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention”. (§§201-202).

²⁷ Una referencia específica se encuentra en la decisión *Tóziczka c. Polonia*, n. 29995/08 del 24 de julio 2012, donde la Corte afirma: “The assessment of whether the participation of the same judge in different stages of a civil case complies with the requirement of impartiality laid down by Article 6 § 1 is to be made on a case-to-case basis, regard being had to the circumstances of the individual case and, importantly, to the

Por último, es evidente que la circunstancia de que el juez pueda tener un interés personal en la controversia o que existan lazos profesionales o personales entre el juez y una parte o el defensor de la misma determina el problema de la imparcialidad.²⁸

characteristics of the relevant rules of civil procedure applied to the case. In particular, it is necessary to consider whether the link between substantive issues determined at various stages of the proceedings is so close as to cast doubt on the impartiality of the judge participating in the decision-making at these stages" (Cfr. § 36).

²⁸ Resulta clara la argumentación de la Corte en el caso *Langborger c. Suède*, 22 de junio de 1989, según el cual: "Dans la présente affaire il n'existe aucune raison de douter de leur impartialité personnelle, faute de preuve. Quant à leur impartialité objective et à leur apparence d'indépendance, en revanche, la Cour constate qu'ils avaient été recommandés par des associations avec lesquelles ils entretenaient des liens étroits et toutes deux intéressées à voir subsister la clause de négociation. Comme il réclamait la suppression de cette dernière, le requérant pouvait légitimement craindre qu'ils n'eussent un intérêt commun contraire au sien et donc redouter une rupture de l'équilibre d'intérêts, inhérent à la composition du tribunal des locations dans d'autres litiges, quand il s'agirait de décider du sort de sa propre demande. Que le tribunal comprît aussi deux juges professionnels, dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas en cause, n'y change rien. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (Artículo 6-1)" (Cfr. §§ 35-36). También resulta relevante la decisión *Gautrin et autres c. France* del 20 de mayo de 1998, y la decisión en el caso *Pescador Valero c. Espagne*, del 17 de junio de 2003, donde la Corte afirma "Reste la question de savoir si les craintes du requérant quant à l'impartialité du magistrat en question étaient légitimes, compte tenu des relations professionnelles existant entre ce dernier et l'autre partie au litige, et si ces relations étaient de nature à jeter le doute sur son impartialité objective. Pour la Cour, la réponse est positive. En effet, professeur associé à l'université, le magistrat entretenait des rapports professionnels réguliers et étroits avec l'université depuis plusieurs années. Par ailleurs, pour son enseignement, il percevait de l'université des émoluments périodiques qui ne sauraient être qualifiés de négligeables (7 200 EUR annuels d'après le Gouvernement). M. J.B.L. a donc exercé en même temps la fonction de juge auprès du Tribunal supérieur de justice de Castille-La Manche, d'une part, et celle de professeur associé percevant des émoluments de la partie adverse, d'autre part. De l'avis de la Cour, cette situation peut avoir fait naître chez le requérant des craintes légitimes que le juge J.B.L. n'abordât pas son affaire avec l'impartialité requise". Referencias puntuales sobre este aspecto se encuentran en la decisión *Tocono et Profesorii Prometeisti c. Moldova*, n. 32263/03 del 26 de junio de 2007 y en la decisión *Micallef c. Malte* [GC], n.17056/06, del 15 de octubre de 2009.

6. UN CASO RECENTE, *BAKA C. HUNGRÍA*

A modo de conclusión, se quiere referir una reciente decisión de la *Grande Chambre* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Baka c. Hungría*, sentencia del 23 de junio de 2016.²⁹

Baka lamenta el hecho de no haber tenido acceso a un tribunal para hacer valer sus derechos en relación con la cesación prematura de su mandato como Presidente de la Corte Suprema. La providencia del Tribunal sigue a la decisión del 27 de mayo de 2014 de la Sección II del Tribunal Europeo, que había considerado la cesación anticipada del encargo de Naka como contraria a las normas de la Convención Europea.

Los hechos se pueden resumir así: Luego de la reforma del sistema judicial húngaro, el Parlamento aprobó una disposición de rango constitucional con la que se establecía que con la entrada en vigencia de la nueva ley fundamental se daría por terminado el mandato del Presidente de la Corte Suprema. Según el accionante, la disposición transitoria que establecía nuevas elecciones del Presidente de la Kúria, órgano que sustituía la Corte Suprema con las mismas funciones, se adoptó con el fin de destituirlo. Además, la adopción con norma de rango constitucional lo privaba de la posibilidad material de impugnar la legitimidad, con evidente compresión del propio derecho de acceso.³⁰

²⁹ Se trata de la sentencia del 23 de junio de 2016 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los motivos del recurso de Baka se refieren a la violación por parte de Hungría del derecho de acceso a la justicia (Artículo 6.1) y del derecho de libertad de expresión (Artículo 10). Ambos fueron acogidos por el Tribunal con sentencia del 24 de mayo de 2014 y confirmados en la sentencia del 23 de junio de 2016 luego de la petición del gobierno húngaro.

³⁰ La Corte sostuvo: "116. À la lumière de ces considérations, la Cour est d'avis que dans les circonstances particulières de l'espèce, elle doit

El Tribunal reconoció la violación del art. 6 y del art. 10 de la CEDH, considerando que la decisión fue adoptada sin consideración, entre otros, al art. 6.1 de la misma. En la decisión del 23 de junio de 2016, el Tribunal consideró que el Estado húngaro conculcó la esencia del derecho de acceso a un tribunal. En el caso en estudio, la cesación prematura del mandato del Presidente de la Corte Suprema impuesto al recurrente no fue examinada por un tribunal ordinario o por otro órgano con función jurisdiccional, y no podía serlo.

Aunque la ausencia de un control jurisdiccional resulte de un texto de ley general con rango constitucional, la compatibilidad de tal previsión con la exigencia de un Estado de derecho es dudosa. Ciertamente, si la legislación nacional excluye el acceso a un tribunal, ella debe ser siempre compatible con la supremacía del derecho. Se

déterminer si l'accès à un tribunal était exclu en droit interne non pas au moment où la mesure litigieuse concernant le requérant a été adoptée mais avant cela. Procéder autrement reviendrait à admettre que la mesure litigieuse elle-même, constitutive de l'ingérence alléguée dans le 'droit' du requérant, pourrait en même temps former la base légale de l'impossibilité faite à l'intéressé d'accéder à un tribunal. Pareille approche ouvrirait la voie à des abus, car elle permettrait aux États contractants d'interdire l'accès à un tribunal relativement aux mesures individuelles prises à l'égard de leurs fonctionnaires, en incluant simplement ces mesures dans une disposition de loi ad hoc non soumise au contrôle juridictionnel. 117. À cet égard, la Cour tient à souligner que, pour que la législation nationale excluant l'accès à un tribunal ait un quelconque effet au titre de l'article 6 § 1 dans un cas donné, elle doit être compatible avec la prééminence du droit".

Luego el Tribunal afirma que: "121. En l'espèce, la cessation prématuée du mandat de président de la Cour suprême conféré au requérant n'a pas été examinée par un tribunal ordinario ou par un autre organo exerçant des fonctions judiciaires, et elle ne pouvait pas l'être. Cette absence de contrôle juridictionnel résulte d'un texte de loi dont la compatibilité avec les exigences de l'état de droit est douteuse (paragraphe 117 ci-dessus)". Por lo tanto: "Dans ces conditions, la Cour considère que l'État défendeur a porté atteinte à la substance même du droit pour le requérant d'accéder à un tribunal. 122. Partant, il y a eu violation à l'égard du requérant du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention".

trata de dos exigencias a proteger, pero la relación entre las injerencias legislativas y la supremacía del derecho evidencia que las leyes referidas sólo a un individuo deban, en todo caso, presumirse como contrarias al Estado de derecho. Por lo tanto, en el caso en estudio, existió violación frente al reclamante del derecho de acceso a un tribunal, garantizado por el Artículo 6.1 de la Convención.