

# Alemania: en busca de la independencia de la magistratura

Raoul y Myriam MUHM<sup>1</sup>

En Alemania las limitaciones de la independencia judicial y la total ausencia de independencia de los integrantes del Ministerio Público son objeto de debate y estudios académicos, seguidos por la opinión pública con verdadero interés<sup>2</sup>.

Desde la publicación del artículo "Von Italien lernen" ("Aprender de Italia"), en el diario nacional TAZ<sup>3</sup> —en el que se auguraba la introducción en Alemania de los mecanismos de garantía de la independencia de los componentes del Ministerio Público y el desarrollo de una real independencia de los jueces, con referencia al sistema vigente en Italia, que se tomaba como modelo— es posible constatar cómo en el aludido debate han vuelto a suscitarse cada vez que uno de los numerosos escándalos judiciales ha dado ocasión para ello<sup>4</sup>.

En este contexto parece oportuno recordar alguno de los sucesos más conocidos al respecto, que han hecho posible la disolución de un velo ideológico, que en Alemania impedía percibir con mayor conciencia y sensibilidad algunos desequilibrios institucionales de notable importancia.

Ahora, con referencia a las preocupantes formas de influencia e injerencia indebidas del poder ejecutivo en las actuaciones de los fiscales (ya objeto de un artículo en esta revista<sup>5</sup>) se mencionarán únicamente los casos Zwick<sup>6</sup>, Balsam AG<sup>7</sup>, Badem Württemberg<sup>8</sup> y Hessische Steuerfahndung<sup>9</sup>.

Asuntos éstos distinguidos por el gobierno con un particular interés, cuando los fiscales desarrollaban normales actuaciones de investigación en las que estaban implicados personajes influyentes del esta-

blishment político y económico ligados a partidos políticos mayoritarios o a miembros del gobierno<sup>10</sup>.

Para ejercer esa influencia indebida se acudía a formas inusitadas de solicitud por el propio ministro de Justicia de informes sobre el desarrollo de la actividad investigadora objeto de su interés. Otras veces, la presión político-judicial se producía en forma de avocación, mediante la rápida petición de archivo o con la sustitución del fiscal encargado del caso hasta ese momento<sup>11</sup>.

Por lo que concierne a la existencia real de la independencia del juez, es preciso subrayar previamente que la independencia del poder judicial es un principio fundamental del *Selbstverständnis*, es decir, de la autovaloración, del juicio del orden institucional de la República Federal de Alemania sobre sí mismo.

Fuera de los ambientes académicos y técnicos<sup>12</sup>, hasta hace pocos años era prácticamente imposible que alguien se atreviera a poner en duda la imparcialidad del poder judicial, o a afirmar que se encuentra politizado.

Sólo desde fechas recientes la opinión pública alemana, así como algunas organizaciones no gubernamentales y las asociaciones y corrientes internas de los partidos políticos, se plantean la cuestión de si los sistemas de nombramiento y de carrera de los jueces de los tribunales alemanes obedecen a razones objetivas o, más bien, a un principio de distribución política proporcional o por cuotas<sup>13</sup>. De hecho, es una verdad manifiesta que la designación de los jueces de los altos tribunales y de los presidentes de tribunal se producen en las centrales de los partidos y que los órganos electivos de los jueces (*Richterwahlausschüsse*) son meros ejecutores de la voluntad política<sup>14</sup>.

Es preciso señalar que las centrales de los partidos no toman en consideración sólo criterios políticos, sino también criterios ligados a la confesión y a la proveniencia regional<sup>15</sup>.

Tal situación, ya conocida del público, conlleva una pérdida de confianza en las instituciones judiciales, que hasta ahora nunca había sido advertida. Así, el 68% de los alemanes están convencidos de que el principio de justicia sustancial, tal como se

<sup>1</sup> Los autores dan las gracias a M. A. Beatrice Niemeyer Ferrara y a Karl Dieter Rödder.

<sup>2</sup> Cfr. *Süddeutsche Zeitung*, de los días 2, 14 y 16 de julio de 1998. Bohlander, Michel y Christian Latour: "Sum Einfluß der politischen Parteien auf die Ernennungen zum Bundesgerichtsof", en *ZRP* 1997, págs. 437-439.

<sup>3</sup> Cfr. *Die Tageszeitung* del 24 de julio de 1993.

<sup>4</sup> Véase Rudolph, Kurt, "Die politische Abhängigkeit des Staatsanwaltschaft", en *NJW* 1998, pág. 1205.

<sup>5</sup> Cfr. Mhum, Raoul, "Dependencia del Ministerio Fiscal del Ejecutivo en la República Federal Alemana", *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 2/1994.

<sup>6</sup> Cfr. el Informe final de la Comisión Parlamentaria de Investigación del *Landtag* bávaro, publicación 12/16599, de 6 de julio de 1994, pág. 43 y ss.; Muhm, Raoul, "Dependencia do Ministerio Público do Executivo na Alemanha", en *Revista do Ministerio Público*, nº 61, 1995.

<sup>7</sup> Cfr. Institución de la Comisión Parlamentaria de Investigación del *Landtag Nordheim Westfalen*, de 2 de noviembre de 1994, publicación 11/7916.

<sup>8</sup> Cfr. Informe final de la Comisión Parlamentana de Investigación del *Landtag del Baden Württemberg, Unavhägigkeit von Regierungsmitgliedern und Strafverfolgungsbehörden*, publicación nº 10/6666 del 17 de febrero de 1992.

<sup>9</sup> Véase Rudolph, Kurt, "Die politische Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft", en *NJW* 1998, pág. 1205.

<sup>10</sup> Cfr. Muhm, Raoul, "Der unabhängige Staatswalt. Das italienische Modell", en *Rechtesphosphische Hefte VI, Prinzipien des Rechts*, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 1996, págs. 55-69.

<sup>11</sup> Véase Rudolph, Kurt, *op. y loc. cit.*; Schaefer, Chirstopf, "Der Rücktritt. Zum Status der Generalstaatsanwälte in Deutschland", en *NJW* 1997, pág. 1753; cfr. Muhm, Raoul, obra últimamente citada.

<sup>12</sup> Bohlander, Michel y Chistian Latour, *op. cit.*

<sup>13</sup> Véase Lamprecht, Rolf, *Von Mythos der Unabhängigkeit über das Dasein und Sosein der deutschen Richter*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995, pág. 67.

<sup>14</sup> Lamprecht, Rolf, *op. cit.*, pág. 70.

<sup>15</sup> Lamprecht, Rolf., pág. 77.

enuncia en la Ley Fundamental, es decir, que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, carece de realización en la República Federal de Alemania<sup>16</sup>.

Me parece oportuno subrayar, además, que el grado de politización en el interior del poder judicial está aumentando, extendiéndose de forma capilar también a los estratos judiciales más bajos<sup>17</sup>. Por otra parte, hay que poner asimismo de manifiesto que, aparte del problema de la politización de los nombramientos y de las carreras, una serie de análisis y ensayos científicos publicados actualmente en Alemania ha evidenciado, creando un notable malestar, la multiplicidad de posibilidades de intervención en el sistema de asignación de las causas (*Geschäftsverteilungsplan*) en los altos tribunales, eventualidad ésta que permite la manipulación del juez natural<sup>18</sup>.

Ahora, como consecuencia de los problemas relativos al "mito de la independencia" del juez (tal es el título del libro de Rolf Lamprecht, ya citado), se ha producido en Baviera una iniciativa *transversal*, es decir, de grupos políticos y asociativos heterogéneos, que han iniciado el proceso de referéndum para modificar la Constitución bávara, con el propósito de conseguir que, al menos los jueces del Tribunal Constitucional de Baviera, sean realmente independientes, siquiera más independientes del poder político, y hacer el nombramiento de los jueces ordinarios más transparente<sup>19</sup>. Esta iniciativa referendaria con el significativo título: "Referéndum: Jueces independientes en Baviera", subraya algunas de las graves deficiencias del sistema judicial<sup>20</sup>. Por ejemplo, la crítica se centra en el hecho de que el 84% de los jueces del Tribunal Constitucional bávaro sean nombrados en virtud de decisiones tomadas por el partido con mayoría en el gobierno, *CSU*<sup>21</sup>. Se denuncia también, con acritud, que todos los jueces ordinarios son nombrados en medios gubernamentales sin participación judicial alguna<sup>22</sup>.

La iniciativa referendaria denuncia, además, *expressis verbis* el hecho de que el partido mayoritario nombre, entre otros, precisamente a aquellos jueces que tienen a su cargo la vigilancia y el control de legalidad de la actividad de las fuerzas políticas

con responsabilidades de gobierno<sup>23</sup>. En la práctica, todos los nombramientos judiciales se producen sin participación de las fuerzas parlamentarias de oposición y de los órganos electivos de los jueces (*Richterwahlausschüsse*<sup>24</sup>. Se critica igualmente el hecho de que la carrera de cada juez dependa totalmente de la voluntad ministerial<sup>25</sup>.

Es el motivo de que se quiera reformar la Constitución bávara introduciendo el principio según el cual los jueces del Tribunal Constitucional de Baviera deberán ser elegidos con 2/3 de los votos de los miembros del *Landtag* (asamblea legislativa del *Land* Baviera), permitiendo de este modo participar a la oposición<sup>26</sup>. Además, el periodo de actividad de los jueces constitucionales bávaros debería quedar limitado a un tiempo de 10 años sin posibilidad de reelección, con el fin de evitar posteriores formas de dependencia<sup>27</sup>.

La iniciativa referendaria propone también la institución de un *Richterwahlausschuß*, es decir, de un colegio electivo de jueces que, junto a los ministros competentes, pudiera decidir sobre nombramientos y carrera de los jueces<sup>28</sup>.

En la motivación oficial de la propuesta de referéndum se evidencian los notables riesgos que existen en el plano constitucional bávaro para la independencia de los jueces y para la subdivisión de poderes, con el actual sistema<sup>29</sup>. Con lo que la iniciativa se orienta hacia la eliminación de cualquier rastro de dependencia de los jueces, con el objeto de aumentar la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial<sup>30</sup>.

Los anhelos de la iniciativa referendaria bávara y los mencionados debates y estudios académicos relativos al *status* de los jueces y los fiscales de la República, son el síntoma de que en Alemania se está desarrollando una actitud, a propósito de la relación entre poder político y poder judicial y/o de la acusación pública, caracterizada por una mayor apertura y propensión al análisis atento, libre de imposiciones ideológicas limitadoras, que, se espera, hará posible en Alemania examinar y discutir, también en la esfera política e institucional, las reformas necesarias para alcanzar la independencia, no sólo formal, de los jueces e introducir la tan esperada independencia de los integrantes del Ministerio Público<sup>31</sup>.

(Trad. del italiano de Perfecto ANDRES IBAÑEZ).

<sup>16</sup> Lamprecht, Rolf, *op. cit.*, pág. 91.

<sup>17</sup> Lamprecht, Rolf, *op. cit.*, pág. 93.

<sup>18</sup> Lamprecht, Rolf, *op. cit.*, pág. 141. Cfr., además, Leisner, Walter, "Gesetzlicher Richter" - vom Vorsitzenden bestimmt? Problematisches Richterrecht aus den Vereinigten Großen BGH-Senaten", en *NJW*, 1995, Heft 5, págs. 285-289; Wiebel, Markus, "Die Bestimmung des Berichterstatters. Eine verfassungsrechtliche Überlegung zur Praxis in den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofes", en *Betriebs-Berater (BB)*, *Zeitschrift für Recht und Wirtschaft*, Heft 24 del 15 de junio de 1995, págs. 1197-1200; Wiebel, Markus, "Die senatsinterne Geschäftsverteilung beim Bundesgerichtshof (Zivilsenate)", en *BB*, Heft 9 del 30 de marzo de 1992, págs. 573-575; Felix, Günther, "Die Straf-Senate des BGH und der gesetzliche Richter", en *NJW* 1992, Heft 25, págs. 1607-1608.

Para la jurisprudencia, véase: "BVerfG (Plenum), Beschl. v. 8. 4. 1997 - 1 PBvU 1/95", en *NJW* 1997, Heft 22, págs. 1497-1499; "BGH, Urt. v. 22 de noviembre de 1994 - X ZR 51/92" en *NJW* 1995, Heft 5, págs. 332-335.

<sup>19</sup> Doc. *Volksbegehren - Unabhängige Richterinnen und Richter in Bayern*, pág. 1.

<sup>20</sup> Doc. *Volksbegehren cit.*, págs. 1 y ss.

<sup>21</sup> Doc. *Volksbegehren cit.*, págs. 1 y 3.

<sup>22</sup> Doc. *Atrag auf Volksbegehren - Unabhängige Richterinnen und Richter in Bayern*, pág. 1.

<sup>23</sup> Doc. *Volksbegehren, cit.*, págs. 2 y 3.

<sup>24</sup> Doc. *Volksbegehren, cit.*, págs. 1-3.

<sup>25</sup> Doc. *Antrag, cit.*, pág. 1.

<sup>26</sup> Doc. *Antrag cit.*, págs. 1-2.

<sup>27</sup> Doc. *Volksbegehren, cit.*, pág. 2.

<sup>28</sup> Doc. *Antrag, cit.*, pág. 1.

<sup>29</sup> Doc. *Volksbegehren, cit.*, pág. 1.

<sup>30</sup> Doc. *Volksbegehren, cit.*, pág. 6.

<sup>31</sup> Rüping, Hinrich, "Die Staatsanwaltschaft - Stiefkind der Revolution", en *StV* 1997, nº 5, págs. 276-279.