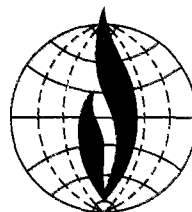


Anuario del CIJA



El Poder Judicial en períodos de transición

Vol. III

Centro para la Independencia
de Jueces y Abogados

Agosto de 1994
Éditora Mona A. Rishmawi

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), fue creado por la Comisión Internacional de Juristas en 1978, con los objetivos de:

- promover a nivel mundial un poder judicial y una profesión legal independientes como necesidad fundamental;
- organizar formas de protección para aquellos jueces y abogados que son objeto de hostigamiento y persecución. Para lograr estos objetivos, el CIJA:
- intercede ante los gobiernos en casos particulares de hostigamiento o persecución y, en determinadas circunstancias, solicita la ayuda de una red de juristas y de organizaciones de juristas de distintas partes del mundo, para que realicen acciones en el mismo sentido;
- trabaja conjuntamente con los organismos de Naciones Unidas en el establecimiento de normas universales para la independencia de jueces y abogados. El CIJA jugó un papel fundamental en la formulación de los "Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura" y de los "Principios Básicos sobre la Función de los Abogados", de Naciones Unidas, confirmados por la Asamblea General de N.U.;
- organiza conferencias y seminarios sobre la independencia de la judicatura y de la profesión legal. Se han llevado a cabo seminarios regionales en América Central, Sud América, Sud-Asia, Sudeste Asiático, Africa Oriental y Occidental y el Caribe. Se han realizado seminarios nacionales en India, Nicaragua, Paquistán, Paraguay y Perú.;
- envía misiones para investigar situaciones de particular interés, o las condiciones en que se hallan los colegios de abogados y la judicatura, en países específicos;
- brinda servicios de asesoramiento técnico para fortalecer al poder judicial y la profesión jurídica;
- publica un Anuario en Español, Francés e Inglés. En el se publican artículos y documentos de interés para la independencia de la judicatura y de la profesión legal. Más de 5.000 individuos y organizaciones de 127 países reciben el Anuario del CIJA;
- publica un informe anual titulado Ataques a la Justicia: Hostigamiento y Persecución de Jueces y Abogados.

Afiliados - Contribuyentes

Las organizaciones de juristas que deseen afiliarse al CIJA, son invitadas a escribir al Director. Las organizaciones y los individuos pueden apoyar el trabajo del CIJA como Contribuyentes, haciendo un aporte de 200 francos suizos por año. Los contribuyentes reciben todas las publicaciones del CIJA y las publicaciones regulares de la Comisión Internacional de Juristas.

Pedidos de acción

Los juristas y sus organizaciones pueden unirse a los pedidos de acción mundial que efectúa el CIJA, interviniendo ante las autoridades gubernamentales en los casos de hostigamiento y persecución de abogados y jueces.

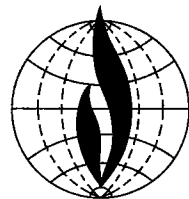
Suscripciones a las publicaciones del CIJA

Las suscripciones al Anuario del CIJA y a Ataques a la Justicia: Hostigamiento y Persecución de Jueces y Abogados son de 15 francos suizos al año por correo de superficie y 18 francos suizos por correo aéreo, por cada una de las publicaciones.

Los pagos pueden efectuarse en francos suizos o en su equivalente en otras monedas, sea mediante cheque válido para pagos al exterior, o a través de una institución bancaria, a nombre de Société de Banque Suisse, Ginebra, cuenta N°142.548; National Westminster Bank, 63 Piccadilly, Londres W1V 0AJ, cuenta N° 11762837; o Swiss Bank Corporation, 4 World Trade Center, New York, N.Y.10048, cuenta N° 0-452-709727-00. En países donde rijan restricciones cambiarias, a solicitud del interesado, enviaremos facturas para facilitar la obtención de autorización.

Centro para la Independencia de Jueces y Abogados
P.O.Box 160 - 26 chemin de Joinville
CH - 1216 Cointrin/Ginebra
Suiza
Teléfono : (4122) 788 47 47
Telefax : (4122) 788 48 80

Anuario del CIJA



El Poder Judicial en períodos de transición

Vol. III

LIBRARY
International Commission
of Jurists (ICJ)
Geneva, Switzerland

Centro para la Independencia
de Jueces y Abogados

Agosto de 1994
Editora Mona A. Rishmawi

© Copyright, Comisión Internacional de Juristas
Centro para la Independencia de Jueces y Abogados

ISSN 0252-0370

Imprimerie ABRAX - 2, rue A. Briand 21300 CHENOVE - FRANCE
Dépôt légal : 2ème trimestre 1995

Indice

Editorial	
<i>Mona Rishmawi</i>	3
I. Seminario sobre funciones judiciales e independencia del poder judicial en Camboya	
Informe del Seminario	9
II. Seminario : Hacia un sistema judicial palestino independiente	
A. La función de la magistratura	
Independencia de la magistratura e Imperio del Derecho	
<i>Adama Dieng</i>	41
Tribunales palestinos y derechos humanos	
<i>Raji Sourani</i>	49
Protección legislativa de las normas sobre derechos humanos	
<i>Michael Ellman</i>	53
Instauración de un sistema judicial que proteja los derechos humanos	
<i>Paul Gomez</i>	59
B. La función de los abogados	
La función de los abogados y de los Colegios de Abogados	
<i>F.S. Nariman</i>	69
Los abogados en Cisjordania	
<i>Ali Guzman</i>	81
Los abogados en Gaza	
<i>Fraih Abu Middien</i>	85
III. Texto básico	
Resolución de la Comisión de Derechos Humanos (ONU).....	89

Editorial

En períodos de transición es preciso prestar particular atención al poder judicial, ya que es esencial restaurar el equilibrio entre los tres poderes del Estado, y dotar a aquel de todo lo que necesita para ser un poder autónomo al igual que los otros dos. De esta manera, podrá cumplir el papel que le corresponde, de ser el principal protector de los derechos humanos.

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA) obra activamente por reforzar ambas profesiones en el mundo entero. El año pasado, nos ocupamos principalmente de dos lugares donde se registran cambios importantes: Camboya y los territorios ocupados por Israel desde 1967. Si bien la situación difiere en uno y otro caso, ambos plantean un reto serio y positivo a la labor del CIJA.

Tal como se declara en el informe del Seminario sobre funciones judiciales e independencia del Poder Judicial en Camboya - primera parte del presente volumen - la mayoría de los jueces y abogados camboyanos fueron masacrados durante los trágicos acontecimientos de los últimos decenios. De ahí que la mayoría de quienes ejercen la magistratura no tengan formación jurídica adecuada. En el último decenio, el sistema jurídico, arraigado en el sistema colonial francés, sufrió serias influencias del modelo vietnamita que no respeta el lugar que le corresponde al poder judicial en el seno de la sociedad y de las instituciones estatales.

Antes de organizar el seminario de formación de tres semanas, hicimos una visita a Camboya. Un documento de información básica, redactado por uno de los pocos abogados que tuvo oportunidad de examinar el sistema jurídico camboyanos, en virtud de su trabajo con las Naciones Unidas en Camboya, nos ayudó a determinar aquellos conceptos jurídicos fundamentales que era preciso abordar. El entusiasmo

demostrado por los jueces tras unos cuantos días de seminario, nos confirmó que íbamos por buen camino. Si bien el CIJA considera haber obtenido resultados satisfactorios, entiende que su labor es tan solo un modesto aporte con miras a la consolidación del poder judicial en Camboya.

En Cisjordania y Gaza se nos plantea un reto diferente puesto que no faltan jueces calificados, pero la magistratura palestina ha sido seriamente debilitada por la ocupación israelí. La Declaración de Principios firmada entre Israel y la OLP en septiembre de 1993, nos alentó a visitar los Territorios Ocupados con el cometido de reforzar la independencia judicial palestina en esta nueva etapa. Nuestra visita constó de dos partes, una misión y un seminario. Gracias a la misión llevada a cabo por seis expertos, organizada por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y el CIJA, se detectaron aquellos defectos del sistema jurídico que inciden negativamente en la independencia de la magistratura palestina.

El subsiguiente seminario de dos días, organizado junto con Al-Haq, afiliado cisjordano de la CIJ, tuvo por cometido intercambiar experiencias y observaciones entre abogados y jueces palestinos y los expertos que formaron la misión.

El informe de esta misión se publicó el pasado mes de junio con el título «The Civilian Judicial System in the West Bank and Gaza». En la primera parte del presente volumen, se reproducen las declaraciones de la mayoría de los expertos que cumplieron esta misión, así como las intervenciones de algunos de los colegas palestinos que participaron en el seminario. Las intervenciones de los expertos traducen impresiones personales, dan una visión clara de las distorsiones que sufrió el sistema de justicia durante la ocupación israelí y contienen recomendaciones prácticas relativas a las reformas que han de emprenderse. Pensamos seguir manteniendo nuestro compromiso.

Tal como resulta de los ejemplos de Camboya, Cisjordania y Gaza, el CIJA trata de adaptar la asistencia técnica, la metodología y la elección de expertos, a las exigencias de cada situación. Esta adaptación es viable gracias a la amplitud y pericia jurídica de la que disponen los expertos que nos asisten.

El nombramiento de un Relator Especial sobre la Independencia del Poder Judicial por parte de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU nos alienta y nos congratulamos de que el destacado jurista Sr. Dato'Param Kumaraswamy, miembro de nuestro Consejo Asesor, ocupe este cargo durante los próximos tres años.

Dato'Param Kumaraswamy, abogado malayo, gran defensor de la independencia de jueces y abogados, es miembro de la CIJ y presidente de LAWASIA. Las funciones inherentes a su cargo de Relator Especial figuran en la consiguiente resolución de la Comisión que reproducimos en la tercera parte del presente volumen.

La creación de este cargo significa que la cuestión de la independencia judicial será tratada en el próximo período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Nuestro informe anual - «Attacks on Justice: Harassment and Persecution of Judges and Lawyers» - estará listo en febrero, a efectos de presentarlo en dicho foro.

Dedicamos este tercer volumen del Anuario a todos los jueces, abogados, y defensores de derecho de Camboya, Cisjordania y Gaza cuyo valor, entusiasmo y aspiraciones por un futuro mejor fundado en el imperio de la ley, motivaron nuestra visita a esos puntos del planeta. Vaya también nuestro agradecimiento a todos los expertos internacionales que compartieron conocimientos y experiencia con los colegas de Camboya y los territorios palestinos. Nuestro modesto aporte a la consolidación de la independencia judicial en el mundo entero, solo es viable gracias a la dedicación de todos ellos.

Asimismo, quiero dejar constancia de la asistencia de mi colega, Sr. Peter Wilborn, en la preparación de dichos programas y en la edición del presente volumen.

Mona A. Rishmawi
Directora del CIJA
Agosto de 1994

Primera parte

Seminario sobre funciones judiciales e independencia del poder judicial en Camboya

Phnom Penh, Camboya
5-23 de julio de 1993

Informe del seminario del CIJA sobre funciones judiciales e independencia del poder judicial en Camboya

Phnom Penh, Camboya
5-23 de julio de 1993

I. Introducción

En mayo de 1993 hubo elecciones democráticas en Camboya. Dichas elecciones, fruto de una elaborada presencia de las Naciones Unidas,¹ marcaron el inicio de una nueva era en el país. Si bien se registró un gran optimismo nacional e internacional por un futuro pacífico, todo el mundo sabía que quedaba por delante una gran labor de reconstrucción y edificación institucional para que las elecciones democráticas dieran paso a una sociedad democrática.

Después de las elecciones, mientras la APRONUC se preparaba a partir, el significado de la frase edificación institucional resultaba cada vez más claro. Decenios de tragedia habían acabado con lo poco que quedaba de las instituciones fundamentales de Camboya; probablemente, el poder judicial haya sido el más afectado. Tal como dice el Juez Michael Kirby, Representante Especial de la ONU en Camboya, el entusiasmo por la cooperación y el apoyo no debería enmascarar la situación frágil y precaria de los derechos humanos en Camboya, que sigue siendo un país traumatizado por el pasado reciente y amenazado permanentemente por

1 En 1992, la Autoridad provisoria de Naciones Unidas en Camboya (APRONUC) invirtió 200 millones de dólares EEUU.

problemas de seguridad, lo que supone un desafío constante para la edificación de la sociedad civil. Hay defectos particularmente graves en la institución judicial y en las prácticas, que afectan al debido procedimiento.²

Una magistratura independiente es la piedra angular de toda sociedad democrática regida por el imperio de la ley, y ello se aplica particularmente a Camboya donde el éxito de la transición hacia la democracia reposa en la instauración de la misma. Tal como apuntara acertadamente una comentarista: «Pocas tareas en el ámbito de la reforma democrática son más importantes que establecer un poder judicial independiente en Camboya.»³

En su primer informe, el Representante Especial de la ONU concluye que aplicar programas de capacitación encaminados a promover y proteger los derechos humanos y garantizar una verdadera independencia del poder judicial son esferas prioritarias que requieren atención urgente.⁴

Habida cuenta de lo antedicho y de la coyuntura crítica después de las elecciones democráticas, el CIJA en cooperación con la Sección de Derechos Humanos de APRONUC organizó un Seminario sobre funciones e independencia judiciales en Camboya, que tuvo lugar en Phnom Penh del 5 al 23 de julio de 1993.

En dicho seminario se impartió un curso de formación a 56 candidatos a jueces del Tribunal Supremo y del Tribunal de

-
- 2 *Cambodia — Unequalled Suffering; Unique Opportunity*, intervención del Juez Michael Kirby, Representante Especial del Secretario General en Camboya, en la sesión de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 2 de marzo de 1994.
 - 3 Dolores A. Donovan - *The Cambodian Legal System: An Overview* pág. 69 a 107 (1992)
 - 4 Informe del Sr. Michael Kirby Representante Especial de la ONU (E.CN.4/1994/73/Add. 1, párrafos 5 y 6).

Casación, que probablemente tengan que prestar servicio bajo el gobierno electo. Mediante la presentación y la ilustración del concepto de independencia judicial e incrementando la formación jurídica de los participantes, el seminario se proponía sentar la bases para instaurar un poder judicial imparcial en Camboya.

II. El Contexto : La magistratura en Camboya

Aunque esté demás recapitular el trágico pasado de Camboya,⁵ es preciso tomar conciencia de la dimensión en que afecta a la mismísima noción de independencia de la magistratura, ya que tal vez ninguna otra institución fundamental haya sufrido tanto a lo largo de la historia del país. Tras la independencia, Camboya fundó su sistema jurídico en el sistema colonial francés que regía hasta entonces. Dicho sistema duró poco, dado que la guerra civil de 1970 a 1975 interrumpió en gran medida el funcionamiento de la sociedad civil. La situación pasó de mala a trágica con el advenimiento de la Kampuchea Democrática (KD) de Pol Pot y los jemeres rojos. La profesión jurídica fue devastada para erradicar la influencia extranjera y aniquilar a quienes «usaban lentes». Durante dicho período - abril de 1975 a enero de 1979 - Camboya se quedó sin poder judicial y solo unos pocos jueces y abogados sobrevivieron.

5 David P. Chandler, *A History of Cambodia* (2da. ed. 1993). Véase también: 1) El Informe del Representante Especial, Justice Michael Kirby, - E/CN.4/1994/73 - que en los párrafos 7 y 9 cita *Transition to What? Cambodia, UNTAC and the Peace Process* documento de debate, preparado por Grant Curtis, Instituto de Investigaciones de Naciones Unidas para el Desarrollo Social, (INUDES), noviembre de 1993; 2) *The Cambodian Road: An Analysis of the Contemporary Cambodian Situation*, documento de debate preparado por la sección australiana de la CIJ (julio de 1989).

Durante la era de la República Popular de Kampuchea, controlada por Vietnam, y tras la retirada de este último en 1989 del Estado de Camboya, el sistema jurídico se inspiró del modelo socialista vietnamita sin volver al que se arraigaba en el sistema colonial francés. Conforme a dicho modelo, el poder judicial era dominado por el gobierno omnipotente. Hasta 1988, el Ministerio de Justicia supervisaba todas las facetas de la administración de justicia y se encargaba de «revisar los veredictos de todos los tribunales de primera instancia para verificar la exactitud de los hechos y el rigor jurídico, a efectos de garantizar la equidad de las sentencias.»⁶ Si bien ese mismo año, esta tarea se confió al Tribunal Supremo, la transferencia fue meramente técnica, y la magistratura siguió subordinada al Ministerio de Justicia ⁷. Además, ni los tribunales de primera instancia ni el Tribunal Supremo tenían la facultad de interpretar las leyes y los decretos del ejecutivo ni de examinarlos para constatar si eran contrarios o no a la Constitución.⁸

Los acuerdos de paz de París, firmados el 23 de octubre de 1991, estipulan la creación de «un poder judicial independiente que velará por hacer respetar los derechos previstos en la Constitución». Independencia que de hecho se garantizaba en el anteproyecto de Constitución, presentado cuando tuvo lugar el seminario del CIJA, y sancionado en septiembre de 1993. La nueva Constitución estipula : «el poder judicial será independiente».⁹

Los fundamentos jurídicos de la independencia del poder judicial en el período de transición figuran en las *Disposiciones relativas al sistema judicial, al derecho penal y al procedimiento*

6 Donovan, pág. 84.

7 Id.

8 Id.

9 Cap.9

penal, aprobada por el Supremo Consejo Nacional el 19 de septiembre de 1992, que citamos a continuación:

1. La independencia del poder judicial debe garantizarse de conformidad con los *Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura*, aprobados por las Naciones Unidas. Los jueces deben decidir con cabal imparcialidad, a partir de los hechos presentados, y de conformidad con el derecho, haciendo caso omiso de cualquier presión, amenaza o intimidación, directa o indirecta, procedentes de las partes en el proceso o de terceros.
2. La judicatura debe ser independiente del poder ejecutivo y del poder legislativo y de todo partido político. Los ciudadanos designados para cumplir funciones judiciales deben ser honestos y competentes.
3. El principio de independencia de la judicatura requiere y exige jueces que garanticen que los procesos judiciales se lleven a cabo como corresponde y que los derechos de las partes sean respetados. A tales efectos, el juez debe gozar de condiciones materiales decorosas y suficientes. Asimismo, debe recibir una formación idónea y ser remunerado adecuadamente para garantizar su imparcialidad e independencia.¹⁰

A pesar de estas disposiciones, cuando tuvo lugar el seminario del CIJA, la situación en lo que se refiere a la independencia de la magistratura no había variado tras la firma de los acuerdos de paz. Los cambios estipulados no se reflejaban en la realidad y el poder judicial camboyano

10 Disposiciones relativas al sistema judicial, al derecho penal y al procedimiento penal, aplicables en Camboya durante el período de transición, Artículo 1 de la Sección 1.

experimentaba ingentes problemas. Tal como se indicaba en un artículo sobre Camboya publicado en el Anuario del año pasado, dichos problemas eran: «Ejecuciones sumarias y detenciones administrativas; imposibilidad de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la policía y de las fuerzas armadas; incapacidad de hacer comparecer como testigos a los miembros de la policía y de las fuerzas armadas; una magistratura integrada al poder ejecutivo; ausencia de un sistema que garantice un juicio equitativo y carencia de abogados calificados; ausencia de una corte suprema dotada de poderes de revisión judicial o de examen de validez y legalidad de las decisiones administrativas.»¹¹

A todos estos problemas se suma la falta de jueces calificados sin quienes no puede existir una magistratura independiente, y de las leyes y procedimientos adecuados.

III. El Seminario

En este contexto sombrío se realizó el Seminario del CIJA sobre funciones judiciales e independencia del poder judicial en Camboya. Habida cuenta de la importancia y la dificultad de la tarea, se intentó sentar las bases para instaurar una magistratura imparcial. Dicho seminario reunió a 56 candidatos a jueces del Tribunal Supremo y del Tribunal de Casación, que probablemente tengan que prestar servicio bajo el gobierno electo. En esta labor con los actuales y futuros miembros del poder judicial, se abordaron principios internacionales de derechos humanos, así como la independencia de jueces y abogados y cuestiones de orden jurídico y procesal.

11 Basil Fernando, *Camboya - Los Tribunales y la Constitución: un punto de vista*. Anuario 2 del CIJA, pág. 90 (1993). Véase también *Kampuchea: Political Imprisonment and Torture* Amnesty International (ASA/23/05/87).

Participantes, temas y métodos de trabajo

En un principio, la selección de participantes fue patrocinada por el gobierno pero después de las elecciones, el CIJA insistió en que participasen todos los jueces potenciales, nombrados por los diferentes partidos políticos. De ahí que los participantes procedieran de variados horizontes. Si bien estuvieron presentes los jueces que ocupaban cargos más altos bajo el régimen anterior, la mayoría no pertenecía a la profesión ni contaba con la debida formación. Muchos eran maestros designados por los respectivos partidos políticos después de las elecciones. Casi todos tenían nociones jurídicas pero de diversos sistemas. Cuando se les preguntó cual había sido la principal fuente de formación, 15 mencionaron el sistema jurídico francés, 14 el Common Law y otros 14, el socialista. A pesar de todas las diferencias - edad, filiación política, formación y experiencia - les unía el deseo de aprender más acerca de la profesión.¹²

El CIJA recurrió a siete jueces y abogados destacados, representativos de los principales sistemas jurídicos del mundo, que condujeron el seminario a lo largo de las tres semanas. Los instructores fueron: P.N. Bhagwati (ex Presidente del Tribunal Supremo de la India y Presidente del Consejo Asesor del CIJA); Marie-José Crespín (miembro del Conseil Constitutionnel de Senegal, de la CIJ y del Consejo Asesor del

12 Camboya es parte de numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, a saber: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid; Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

CIJA); Enoch Dumbutshena (ex Presidente del Tribunal Supremo de Zimbabue, Vicepresidente de la CIJ y miembro del Consejo Asesor del CIJA); Jean Germain (Presidente del Tribunal de Casación de París, Francia); Michael D. Kirby (Presidente del Tribunal de Casación de NSW, Australia y Presidente del Comité Ejecutivo de la CIJ); Antonio La Viña (Profesor de Derecho de la Universidad de Filipinas y miembro del «Free Legal Assistance Group - FLAG - de dicho país); Pablito V. Sanidad (Presidente del FLAG y miembro del Consejo Asesor del CIJA); Mona Rishmawi (Directora del CIJA); Daniel O'Donnel (Coordinador del seminario y ex director del CIJA) y Peter Wilborn (Asesor jurídico adjunto del CIJA).

Cada instructor fue elegido en función de su campo de competencia, abarcando una amplia gama de experiencias y categorías profesionales, desde abogado de derechos humanos hasta juez del Tribunal Supremo. A lo largo de las tres semanas del seminario, se abordó una gran cantidad de temas relativos a derecho y procedimiento penal, civil y constitucional con el cometido de ampliar los conocimientos jurídicos de los participantes y dar ejemplos del funcionamiento de un tribunal independiente en diversas situaciones. Los temas incluyeron entre otros: Imperio del Derecho y separación de poderes, composición de los tribunales, procedimiento penal, toma de decisiones en el tribunal de apelación y revisión judicial.

Por lo general, tal como se indica a continuación, en el seminario se aplicó un método de trabajo a tres niveles, destinado a propiciar al máximo la intervención de los participantes y a sacar provecho de las distintas experiencias de los instructores. Primero: el instructor presentaba un tema concreto que daba paso al debate en plenario. Segundo: algunos temas fueron objeto de un estudio más detallado en pequeños grupos. Se crearon tres grupos de trabajo que los trataban y luego presentaban el consiguiente informe. Tercero: los instructores organizaron representaciones y tribunales ficticios para desarrollar los conceptos y temas tratados. Estos

ejercicios cumplieron una función preponderante en el seminario, suministrando ejemplos prácticos sobre las cuestiones examinadas en conferencias y debates. Gracias a ellos, muchos participantes descubrieron el funcionamiento de un tribunal.

El seminario se dividió en tres partes: la primera sobre Independencia judicial e Imperio del Derecho permitió establecer el ámbito conceptual de un poder judicial independiente, a partir de temas tales como imperio de la ley, independencia de la magistratura, separación de poderes, sistemas y estructuras de tribunales y las respectivas funciones de juez, fiscal y abogado defensor. La segunda parte, Derecho y procedimiento penales, versó sobre disposiciones jurídicas, demostrando la manera en que las aplica una magistratura independiente para proteger los derechos humanos. En la tercera parte, Apelación, derecho comparado y revisión judicial, se examinó la etapa siguiente en la escala judicial y se desarrollaron algunas nociones abordadas someramente en la primera parte. Se hizo hincapié en la función de revisión judicial de lo contencioso administrativo. En esta parte también se presentó un panorama comparativo de las diferencias primordiales entre el derecho de Common Law y los modelos de inspiración francesa. Desde la primera a la tercera parte, los instructores demostraron fehacientemente que los principios generales de independencia de la magistratura son mucho más que pura retórica, puesto que aplicados en todas las etapas de la administración de justicia constituyen cimientos concretos del imperio de la ley y tienen cabal e inmediata pertinencia en Camboya.

Independencia de la magistratura e Imperio del Derecho

El seminario comenzó con una disertación del Juez Enoch Dumbutshena sobre independencia de la magistratura e imperio de la ley. El orador relató la experiencia de Zimbabue,

que cuando accedió a la independencia no contaba con una verdadera magistratura, demostrando a los participantes desde un principio que la tarea era difícil pero no imposible. Enumeró los derechos de los jueces de actuar libremente sin intimidación ni presiones, destacando la nobleza de la profesión y el consiguiente deber de los jueces de actuar como corresponde sin ceder al temor. La independencia no basta, dijo: «Hagan su trabajo según lo que les dicta el corazón y la conciencia. La justicia procede del corazón pues allí reside.»

El animado debate que suscitó esta disertación dio el tono de las tres semanas siguientes y se centró principalmente en la declaración del Juez Dumbutshena según la cual, los jueces no deberían pertenecer a ningún partido político; a muchos participantes les resultaba difícil comprenderlo, habida cuenta de que la afiliación política fue uno de los criterios aplicados para que asistieran al seminario. Algunos preguntaron ¿es posible que los jueces renuncien a la afiliación política, que como dice el refrán, muerdan la mano de quien los alimenta? Este debate condujo a la presentación de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, aprobados por la ONU. Tal como recordáramos anteriormente, la independencia de la magistratura es un concepto foráneo en Camboya y desconocido en los últimos decenios. El concepto se presentó a partir del texto de dichos principios (los representantes recibieron la versión en jemer): «Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.»¹³

13 Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura Art. 2. Publicados en el *Boletín del CIJA* N° 25-26, pág. 14, (1990).

Luego, se abordó la separación de Poderes. Tras la disertación y el debate, se crearon tres grupos de trabajo para examinar detenidamente cada uno de los poderes. Los informes que redactaron los tres grupos sobre los debates mantenidos, se leyeron en el plenario.

Se estima que dichos informes fueron una herramienta importante del seminario. Los participantes se sintieron halagados de prepararlos y presentarlos. Asimismo, fueron valiosos porque los miembros de la magistratura camboyana tuvieron la oportunidad de expresarse. En el debate relativo al papel del Ejecutivo, por ejemplo, uno de los grupos de trabajo resumió la experiencia de la magistratura camboyana en estos términos: «En los dos últimos decenios no ha habido democracia en este país. La separación de los tres poderes fue solo letra muerta, es decir, solo teoría, ya que no se aplicaba y no había un poder judicial propiamente dicho. Además, el ejecutivo siempre utilizó su influencia para ejercer un verdadero dominio sobre la magistratura. Por ejemplo, no había límites para la policía en lo que se refiere a detener y acusar a los ciudadanos. Los acusados no eran sometidos a juicio en un tribunal. La policía arrestaba, detenía y liberaba arbitrariamente. Si un juez condenaba a los protegidos de la policía, se exponía a represalias físicas o psicológicas.»¹⁴

En el debate relativo al papel de la magistratura en una sociedad civil, otro grupo de trabajo abordó directamente los problemas capitales, declarando: «El poder judicial no debe estar sometido a los otros dos poderes, los tres deben estar separados y ejercer las respectivas funciones. A tales efectos, la Constitución debe estipular claramente la independencia de la magistratura; los propios jueces deben ser competentes en materia jurídica y actuar con valor; también deben recibir una retribución decorosa que les permita tener un buen pasar; debe

14 Los informes de los participantes se tradujeron del jemer.

crearse un consejo de la magistratura que administre, nombre, promueva, controle y defienda a los jueces y el Estado debe disponer de leyes suficientes en las que los jueces puedan fundar su labor.»

La función y estructura de los tribunales fue otro de los temas fundamentales tratado en los primeros días del seminario. En las sesiones se definieron los tribunales y se delineó la estructura y el orden jerárquico de los mismos. Tras haber establecido una definición general de lo que es un tribunal y de la función que cumple, se destacó la importancia de que haya distintos tribunales que respondan a un orden jerárquico. Se presentó la función de un tribunal de primera instancia y luego se la comparó con la del Tribunal de Casación. También se trató la función del Tribunal Supremo, incluida la facultad de revisión judicial de la ley. En el seminario se utilizó de referencia la estructura de los tribunales que figura en *Provisions relating to the judiciary*.

Posteriormente, se abordó el tema de los tres protagonistas del sistema judicial, a saber: abogado, fiscal y juez. Si bien estos tres profesionales participan en la administración de justicia, las funciones de cada uno de ellos (los consiguientes deberes, derechos, obligaciones, intereses y metas) difieren y, a veces, son antagónicas. Una vez más, se crearon tres grupos de trabajo encargados de examinar el papel de cada uno de ellos. Tras el estímulo de la disertación y el debate general, cada grupo examinó la cuestión más detenidamente y presentó sus conclusiones al plenario.

En lo que se refiere al abogado defensor, el grupo de trabajo declaró: «No debemos olvidar que el fiscal no representa para nada al acusado. Por lo tanto, cuando se reclama justicia ante un tribunal, ya se trate de un caso civil o penal, es preciso que haya un abogado defensor. Este último defenderá los intereses de su cliente, el acusado, y al hacerlo asistirá al juez en la tarea de impartir justicia a las dos partes en litigio. El derecho a la defensa debe estar consagrado en la

Constitución, estipulando claramente que: «Toda persona tendrá derecho a elegir su propio defensor jurídico, encargado de proteger sus derechos y libertades, su honor, su propiedad y su reputación ante los tribunales.» Al recalcar la importancia de los abogados en la administración de justicia en Camboya se dijo que «se libran una guerra en aras de la justicia».

Respecto al fiscal, los participantes dividieron la función del mismo en tres etapas: «En primer lugar, representa al Estado y, con la cooperación de la policía, recaba pruebas sobre el presunto delito o crimen. En esta etapa, debe garantizar que todas las pruebas sean válidas y que no se obtengan por medios ilegales. En segundo lugar, debe someter el caso a juicio de un tribunal de la magistratura independiente, presentando los cargos conforme a las pruebas admisibles. En tercer lugar, después del juicio, debe encargarse de que se cumpla la sentencia e informarse sobre las condiciones de detención para garantizar que se respeten los derechos humanos de los presos.»

El tercer grupo de trabajo encargado de examinar el papel del juez, declaró que para cumplir su función debe reunir entre otros los requisitos siguientes:

- Ser altamente competente en materia de derecho y elevada calidad moral con respecto a la gente.
- Sus decisiones y sentencias deben fundarse en la ley. Por ende, el juez debe respetar y cumplir estrictamente cada etapa del procedimiento jurídico.
- Para evitar la parcialidad, no debe formar parte de ningún partido político.
- Debe cumplir su misión de impartir justicia y proteger los derechos de todos sin discriminación de raza, sexo, color, religión, rango, posición social o económica.

Derecho y procedimiento

Tras haber trazado el armazón de la independencia de la magistratura y del imperio de la ley, se procedió a rellenarlo con elementos esenciales de derecho y procedimiento. El objetivo era tomar los principios generales de los distintos papeles y funciones y aplicarlos al funcionamiento cotidiano del sistema judicial. A lo largo del seminario, junto con el cometido de instaurar la independencia de la magistratura, se incrementaron los conocimientos de los participantes, tratando temas fundamentales en materia de derecho y procedimiento y subrayando constantemente la relación que guardan con la misma. A tales efectos, el texto utilizado fueron las disposiciones aplicadas durante el período de transición.¹⁵

El tema principal fue Procedimiento penal e imperio de la ley. Los instructores - Marie-José Crespin, jueza, y los profesores Antonio LaViña y Pablito Sanidad - disertaron sobre los principios básicos de derecho penal y de procedimiento penal, entre ellos, el principio de legalidad, los elementos de un delito y las pruebas. Los participantes hicieron múltiples preguntas y hubo un animado debate. Contrariamente a lo que se había advertido a los miembros del CIJA, los participantes no se mostraron para nada apáticos y a partir de las disertaciones supieron aprovechar al máximo la pericia de los instructores para situar los debates a un nivel avanzado y altamente participativo.

Aquellos que habían estudiado las disposiciones relativas al derecho penal y al procedimiento penal, aplicadas durante el período de transición en Camboya, destacaron omisiones

15 Disposiciones relativas al sistema judicial, al derecho penal y al procedimiento penal, aplicables en Camboya durante el período de transición.

fundamentales de las mismas, por ejemplo en lo que se refiere a lesiones corporales y al homicidio involuntario. Los participantes se interrogaron, con toda razón, sobre lo que habría que hacer para colmar esas lagunas de la legislación vigente. Por otra parte, se plantearon cuestiones esenciales y espinosas respecto a la manera en que el derecho penal y la judicatura deberían abordar la impunidad de quienes cometieron crímenes en Camboya en los últimos decenios. ¿Cómo incide la noción de reconciliación nacional en la independencia de la magistratura? También hubo muchísimas preguntas sobre el papel de los expertos en procesos penales. ¿Cómo se les debe pagar y elegir?

En esta fase del seminario, el método primordial de trabajo pasó de las disertaciones y debates a los ejercicios de representación y juicios ficticios. A pesar de que los participantes lo desconocían, acogieron con entusiasmo la oportunidad de demostrar sus conocimientos y nivel de pericia. Estos ejercicios no se detenían en sutilezas ni exigían una gran sofisticación jurídica, los instructores expusieron las nociones elementales y luego dejaron que los participantes las aplicaran en los ejercicios previstos.

En la primera representación se plantearon los derechos del acusado antes del juicio. El profesor Sanidad, conocido abogado filipino de derechos humanos, y su colega y compatriota, el profesor LaViña, presentaron el tema. A partir de su amplia experiencia de formación en materia de derechos humanos, ambos adoptaron un enfoque sumamente práctico y directo; basando los ejemplos en las disposiciones aplicables en Camboya durante el período de transición, así como en el derecho internacional de derechos humanos (los documentos utilizados se habían traducido al jemer), se refirieron a los derechos antes del juicio, a saber: presunción de inocencia, derecho a guardar silencio, derecho a no ser torturado, derecho a recibir asesoramiento, habeas corpus, etc. En el ejercicio de representación, participantes de cada uno de los grupos de trabajo desempeñaron el papel de juez, fiscal y abogado

defensor, tratando muchos puntos relativos a una petición de *habeas corpus*, tal como previsto en el guión.

Luego, se abordó la cuestión de los derechos del acusado durante el juicio, utilizando el mismo método de trabajo y esforzándose por concentrarse en aquellos elementos jurídicos básicos, particularmente pertinentes en relación con la experiencia camboyana. El ejercicio de representación abarcó el procedimiento del juicio y los consiguientes derechos, así como la obtención de pruebas, confesión bajo coacción, y papel de la policía.

Estos ejercicios se integraron posteriormente en un ejercicio de tribunal ficticio. Los participantes sometieron al tribunal el caso, previsto en el guión, de una violación de las «Provisiones relating to the judiciary». Una vez más se crearon tres grupos de trabajo; cada uno llevó a cabo su propio juicio y luego se volvió a subdividir para desempeñar los papeles de juez, fiscal y abogado defensor. Fiscales y abogados defensores entrevistaron a los testigos; posteriormente, el equipo de los fiscales se consultó sobre los cargos a imputar y los testigos a presentar; el equipo de los abogados defensores hizo lo propio para preparar el alegato y los argumentos que presentaría al tribunal y seleccionar a sus testigos.

Los tres juicios tuvieron lugar simultáneamente, cada uno supervisado por un instructor. El fiscal leyó los cargos, el abogado defensor presentó su alegato y ambas partes hicieron los respectivos comentarios. Luego se procedió al interrogatorio y contra interrogatorio de los testigos de ambas partes. Por último, el fiscal y el abogado defensor presentaron sus conclusiones.

Los jueces de cada grupo presentaron los veredictos al plenario. Dos de ellos se pronunciaron en favor del acusado y el otro, más experimentado, lo hizo a favor del Estado, decisión que dio lugar a un largo debate.

En esta parte del seminario, en la que se puso el énfasis en ejemplos prácticos de derecho y de procedimiento, se hicieron múltiples preguntas acerca del funcionamiento diario de los tribunales. Una sesión se reservó a la disertación del Sr. Basil Fernando, jefe de la unidad de investigación y supervisión de la APRONUC, sobre administración penitenciaria

Apelación, derecho comparado y revisión judicial

En la tercera parte del seminario se procedió a examinar la función de los altos tribunales, dado que los participantes ya eran Jueces o futuros Jueces del Tribunal de Casación y del Tribunal Supremo de Camboya. Tal como se indicara anteriormente, en los últimos tiempos, el Ministerio de Justicia se encargaba de revisar las decisiones de los tribunales. El seminario se centró en el papel de los tribunales, a quienes correspondía esta función.

Aquí se volvió a emplear el método de disertación y ulterior debate, lo que permitió que los participantes utilizaran el material con eficiencia y que los instructores modificasen su enfoque en función de las preguntas que se les hacían. Además, a estas alturas, los participantes ya no necesitaban el estímulo de un encuadre y casi todos hicieron preguntas.

El primer punto tratado fue el derecho a apelar y la función de los tribunales de apelación. El Juez Michael Kirby, Presidente del Tribunal de Casación de New South Gales, Australia, y el Juez Jean Germain, Presidente del Tribunal de Casación de París, Francia, examinaron el tema en el ámbito del Common Law y del sistema francés.

Los participantes aprovecharon la oportunidad de contar con dos jueces conocedores de uno y otro sistema para ahondar en la cuestión del derecho comparativo. Ambos instructores detallaron la composición y procedimiento de un tribunal de

defensor, tratando muchos puntos relativos a una petición de *habeas corpus*, tal como previsto en el guión.

Luego, se abordó la cuestión de los derechos del acusado durante el juicio, utilizando el mismo método de trabajo y esforzándose por concentrarse en aquellos elementos jurídicos básicos, particularmente pertinentes en relación con la experiencia camboyana. El ejercicio de representación abarcó el procedimiento del juicio y los consiguientes derechos, así como la obtención de pruebas, confesión bajo coacción, y papel de la policía.

Estos ejercicios se integraron posteriormente en un ejercicio de tribunal ficticio. Los participantes sometieron al tribunal el caso, previsto en el guión, de una violación de las «Provisiones relating to the judiciary». Una vez más se crearon tres grupos de trabajo; cada uno llevó a cabo su propio juicio y luego se volvió a subdividir para desempeñar los papeles de juez, fiscal y abogado defensor. Fiscales y abogados defensores entrevistaron a los testigos; posteriormente, el equipo de los fiscales se consultó sobre los cargos a imputar y los testigos a presentar; el equipo de los abogados defensores hizo lo propio para preparar el alegato y los argumentos que presentaría al tribunal y seleccionar a sus testigos.

Los tres juicios tuvieron lugar simultáneamente, cada uno supervisado por un instructor. El fiscal leyó los cargos, el abogado defensor presentó su alegato y ambas partes hicieron los respectivos comentarios. Luego se procedió al interrogatorio y contra interrogatorio de los testigos de ambas partes. Por último, el fiscal y el abogado defensor presentaron sus conclusiones.

Los jueces de cada grupo presentaron los veredictos al plenario. Dos de ellos se pronunciaron en favor del acusado y el otro, más experimentado, lo hizo a favor del Estado, decisión que dio lugar a un largo debate.

En esta parte del seminario, en la que se puso el énfasis en ejemplos prácticos de derecho y de procedimiento, se hicieron múltiples preguntas acerca del funcionamiento diario de los tribunales. Una sesión se reservó a la disertación del Sr. Basil Fernando, jefe de la unidad de investigación y supervisión de la APRONUC, sobre administración penitenciaria

Apelación, derecho comparado y revisión judicial

En la tercera parte del seminario se procedió a examinar la función de los altos tribunales, dado que los participantes ya eran Jueces o futuros Jueces del Tribunal de Casación y del Tribunal Supremo de Camboya. Tal como se indicara anteriormente, en los últimos tiempos, el Ministerio de Justicia se encargaba de revisar las decisiones de los tribunales. El seminario se centró en el papel de los tribunales, a quienes correspondía esta función.

Aquí se volvió a emplear el método de disertación y ulterior debate, lo que permitió que los participantes utilizaran el material con eficiencia y que los instructores modificasen su enfoque en función de las preguntas que se les hacían. Además, a estas alturas, los participantes ya no necesitaban el estímulo de un encuadre y casi todos hicieron preguntas.

El primer punto tratado fue el derecho a apelar y la función de los tribunales de apelación. El Juez Michael Kirby, Presidente del Tribunal de Casación de New South Gales, Australia, y el Juez Jean Germain, Presidente del Tribunal de Casación de París, Francia, examinaron el tema en el ámbito del Common Law y del sistema francés.

Los participantes aprovecharon la oportunidad de contar con dos jueces conocedores de uno y otro sistema para ahondar en la cuestión del derecho comparativo. Ambos instructores detallaron la composición y procedimiento de un tribunal de

casación. El debate versó sobre las diferencias entre uno y otro sistema, particularmente en lo que se refiere a la independencia de la magistratura y al procedimiento de apelación.

Dicho debate ofreció a los jueces camboyanos, actuales y futuros, la primera oportunidad de examinar y cotejar los dos sistemas jurídicos principales. Aproximadamente el mismo número de participantes declararon que uno u otro sistema había sido la fuente principal de la respectiva formación jurídica. Algunos de los jueces mayores tenían nociones de francés y recordaban el sistema jurídico francés. Los más jóvenes, por lo general conocían mejor el inglés y el modelo del Common Law. La competición entre uno y otro modelo, y la tensión inherente al conocimiento del francés y del inglés, fue un punto sensible tanto en lo que se refiere a Camboya como a la comunidad internacional. Los instructores no tomaron posición al respecto; se esforzaron por dar la mayor cantidad posible de información sobre cada sistema, al igual que sobre sistemas mixtos, y respondieron a las preguntas de los participantes. De hecho, el detenido examen comparativo de ambos sistemas sirvió para subrayar los puntos comunes de los mismos, sobre todo en lo relativo al derecho de apelar, al respeto de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la independencia de la magistratura.

El último tema tratado fue el papel del Tribunal Supremo y la revisión judicial. El Juez Bhagwati, ex Presidente del Tribunal Supremo de la India, habló sobre el funcionamiento del mismo y de la función de supervisor de las demás ramas gubernamentales para garantizar el respeto de los derechos humanos y una administración equitativa de la justicia. El Juez German, abundó en el tema desde la perspectiva del sistema francés, refiriéndose al *Conseil Constitutionnel*. A juzgar por los comentarios esta función de supervisión era ajena a la experiencia camboyanana, los participantes destacaron, por ejemplo, la impunidad que se garantiza a la policía y, a la vez, sugirieron medios para evitar que ello ocurra en el futuro. El debate condujo al punto de partida del seminario, es decir, la

absoluta necesidad de contar con una magistratura independiente que vele por el imperio del derecho.

Declaración final de los participantes

El seminario terminó el 23 de julio. En la ceremonia de clausura, los comentarios conclusivos estuvieron a cargo de representantes de APRONUC y de la Sección de Derechos Humanos de la misma, del Juez Bhagwati y de la Sra. Sam Kanitha, Viceministra de Justicia. Los 56 participantes redactaron una Declaración Final (Véase anexo uno) recalcando la importancia de una total separación de poderes en Camboya. Asimismo, aseveraron que la magistratura debería estar al amparo de presiones directas y de cualquier tipo de intimidación, acoso o persecución. En dicha declaración se subraya la importancia de la presunción de inocencia y se concluye que los jueces no deberían ser miembros de partidos políticos. Por último, se enumeran problemas e insuficiencias y se hacen sugerencias para remediarlos.

IV. Conclusiones

El nivel de energía y dedicación de los participantes sorprendió a instructores y observadores extranjeros. Durante las tres semanas del seminario, independientemente de la edad y los conocimientos, todos demostraron gran seriedad y empeño. Juntos, expresaron la firme determinación de instaurar una magistratura independiente en Camboya. El seminario sobre funciones e independencia judiciales supuso un primer paso fecundo, camino a una labor conjunta con los jueces camboyanos para alcanzar la meta citada. Si bien es

cierto que queda muchísimo por hacer,¹⁶ Camboya dispone de jueces potencialmente excelentes.

El propósito fundamental del seminario del CIJA era procurar información directa a los hombres y mujeres que muy probablemente estarán llamados a ser jueces en Camboya. Organizado inmediatamente después de las elecciones, en los primeros días de la nueva Camboya, aportó conocimiento jurídicos a quienes determinarán el futuro. La meta fue reforzar la magistratura, por los conocimientos, el acceso a ella y la transparencia.

Este enfoque tiene debida cuenta de la probable influencia del *Common Law*, del sistema francés y de otros modelos jurídicos. Los instructores del seminario fueron elegidos en función de los conocimientos y la experiencia en diversos sistemas jurídicos. En el seminario se destacó la importancia de que Camboya establezca su propio sistema, inspirándose de la sustancia, el procedimiento y el lenguaje que mejor se ajusten a la realidad del país. Tal como se constata en las actas, tanto el derecho consuetudinario como el sistema francés tienen sus pro y sus contra en la perspectiva de la experiencia camboyana; uno de los cometidos del seminario fue que los participantes comprendieran cabalmente uno y otro; haciendo hincapié en aquellos elementos comunes a ambos, es decir: imperio del derecho, administración equitativa de la justicia e independencia judicial.

16 Recomendaciones relativas a la independencia del poder judicial, incluidas en el Informe del Representante Especial, Justice Michael Kirby (E.CN.4/1994/73/Add. 1, párrafos 9 a 11. Véase anexo dos.

Anexo I

Declaración final de los participantes del Seminario sobre funciones judiciales e independencia del poder judicial

Phnom Penh, Camboya
5 - 23 de julio de 1993

En primer lugar, agradecemos a Su Exelencia el Ministro de Justicia, el habernos permitido participar en este seminario.

Asimismo, agradecemos al Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), al Juez Bhagwati y a sus colegas que vinieron a nuestro país para organizar este seminario sobre funciones judiciales e independencia del Poder Judicial.

Excelencias, señoras y señores:

Este seminario tiene lugar en momentos en que Camboya procede a preparar la nueva Constitución y a reformar la estructura y la organización de la administración. Estos cambios se operan para cumplir con las normas internacionales que siguen los países democráticos, conforme a la situación real de nuestro país, y para promover el respeto cabal de los derechos humanos. Ésta es la primera vez que se organiza un seminario similar en nuestro país.

El seminario tuvo lugar en las últimas tres semanas, sin interrupción alguna y en un clima muy propicio y cooperativo. Agradecemos la participación de profesores de Zimbabue, Senegal, Filipinas, Australia, Francia, India, Palestina y los EE.UU. que tienen tanta experiencia en diversos campos del derecho y la magistratura, y que nos instruyeron sobre temas

sumamente importantes, lo que supone una ventaja para nuestro país, habida cuenta del momento que estamos viviendo.

Todos estos profesores y expertos se refirieron claramente a la separación de poderes en un país que adopta el sistema democrático, sistema en el que los tres poderes han de ser completamente independientes. Aseveraron categóricamente que en ningún caso, el poder judicial debe estar sometido al control de los otros dos poderes. El poder judicial debe actuar con total independencia, sin interferencia alguna de los otros dos poderes y sin ninguna presión, intimidación o interferencia de cualquier otra autoridad. La magistratura debe ser un sistema uniforme regido por la ley, y ejercerse únicamente en el ámbito del poder judicial, al margen de cualquier otra autoridad que no pertenezca a su propia estructura. Cada juez en su respectiva jurisdicción debe tomar decisiones, fundándose en lo dispuesto por la ley y conforme a su propia conciencia, sin cólera ni temor y sin hacer distinciones de posición social, color, sexo, religión o raza. Ello significa respetar los derechos humanos fundamentales de cada ser humano.

A efectos de garantizar que se alcance este objetivo, el juez debe actuar con honestidad, equidad, moralidad, veracidad y sabiduría, y poseer amplios conocimientos de derecho. El juez debe respetar estrictamente la ley.

El juez debe gozar de un buen nivel de vida, recibir un salario adecuado y tener prerrogativas en su puesto para que nadie y ninguna autoridad ajena a la jerarquía judicial, pueda destituirlo de sus funciones.

La magistratura en general, y el juez en particular, no debe ser miembro de ningún partido político y ningún partido político deber ejercer presiones ni influir sobre él. El juez debe aplicar siempre los principios de presunción de inocencia del

acusado, hasta que su culpabilidad quede demostrada en un juicio y se dicte sentencia por un tribunal de sentencia. El abogado defensor debe proteger los derechos del acusado.

Todos los principios enumerados anteriormente no son únicamente una aspiración nuestra sino de la sociedad camboyana en su conjunto.

No obstante, hasta ahora, el sistema judicial camboyano sigue encontrando dificultades. Aun no hemos establecido un sistema judicial que responda a las normas internacionales, dado que nuestro tribunal de casación solo existe en los textos. No disponemos de suficientes recursos materiales ni de los jueces necesarios para integrar dicho tribunal.

Hoy, que procedemos a redactar la nueva Constitución, debemos incluir en ella los derechos humanos fundamentales y todos los principios inherentes a la independencia de los jueces, así como los requisitos para destituirlos de sus funciones. Por otra parte, la Constitución también deberá incluir la creación de un colegio de abogados que coordine con la magistratura y contribuya a la consecución de la justicia para la sociedad.

Por lo tanto, para alcanzar las metas enumeradas, presentamos las sugerencias siguientes, solicitando que el CIJA prosiga :

- Ayudando a los jueces camboyanos para que logren su independencia y profundicen sus conocimientos de derecho.
- Contribuya a la creación de un centro de formación jurídica para preparar jueces a fin de asegurar la continuidad de la magistratura.
- Estudie la posibilidad de que los jueces camboyanos pueden realizar viajes de estudio y participar en otros seminarios sobre derecho y magistratura en otros países en desarrollo.

- Obtenga de otras organizaciones internacionales el envío de textos sobre derecho y magistratura para los jueces camboyanos, así como material y equipos necesarios y modernos.
- Contribuya a que la magistratura camboyana sea reconocida por las organizaciones internacionales de jueces.

Por último, agradecemos una vez más al CIJA y a todos los colegas que dieron lo mejor de sí mismos para ayudar a ampliar nuestros conocimientos en una misión tan especial para Camboya.

Muchas gracias.

Anexo II

Reproducimos las recomendaciones relativas a la instauración de un poder judicial independiente que figuran en el informe del Sr. Michael Kirby, Representante Especial de la ONU en Camboya, con el propósito de contribuir a concentrar los esfuerzos por ayudar a los colegas camboyanos.

4. La independencia del poder judicial y el imperio del derecho

26. Se debería adoptar un código de práctica judicial o alguna otra ley que garantice eficazmente la independencia y la integridad del poder judicial de Camboya. Esta ley dispondría:
 - a) Que los jueces no celebrarán consultas ni mantendrán contactos con ningún funcionario ministerial respecto de casos determinados, a menos que lo hagan en audiencias públicas y con el consentimiento de ambas partes o de sus representantes. Debe ponerse fin sin más a la presunta práctica de los jueces de consultar al Ministerio de Justicia en privado, sobre la determinación de los casos, antes, durante o después de los juicios.

 - b) Que los jueces no aceptarán obsequios, regalos, gratificaciones ni beneficios de ningún tipo de ninguno de los litigantes de los casos de que se ocupan, o en su nombre, antes o después de dictar sentencia. Recibir antes de la sentencia un obsequio que pueda influir en la decisión priva a una de las partes del derecho fundamental de ser juzgado por un tribunal manifiestamente independiente e imparcial y puede equivaler a corrupción. El obsequio hecho después de la sentencia, incluso aunque no haya

influido en la decisión, puede dar la impresión a la parte perdedora y a la comunidad en general, que la esperanza o la perspectiva de obtener tal beneficio ha pesado sobre la decisión del juez.

- c) Un procedimiento de investigación de denuncias sobre el desempeño de las funciones judiciales por parte de los jueces, que resulte justo para el demandante y el juez.
 - d) Un procedimiento para la remoción de jueces si se ha demostrado mediante la aplicación de normas estrictas, que éstos han sido culpables de corrupción o conducta indebida en el desempeño de su función o si se ha comprobado que padecen de incapacidad para ejercer funciones judiciales.
27. La remuneración actual de los jueces de los tribunales municipales y provinciales (que, al parecer, es de 20 dólares al mes) es a todas luces inadecuada. No es suficiente para el mantenimiento del juez y su familia. Una remuneración tan baja hace prácticamente imposible la independencia de los jueces. Los expone a la tentación de la corrupción y a depender de regalos, etc. lo cual es incompatible con la función judicial. Es urgente encontrar los medios de que los jueces de Camboya perciban remuneraciones y otros beneficios profesionales suficientes, para no verse expuestos a la tentación de la corrupción. Estos medios permitirán reconocer la dificultad e importancia del trabajo del juez en la construcción de una sociedad basada en el imperio de la ley. Sin un poder judicial incorruptible, Camboya no será un Estado de Derecho.
28. Todos los jueces camboyanos deberían recibir, al ser designados:
- a) Ejemplares de la Constitución de Camboya, de los instrumentos internacionales de derechos humanos en

los que Camboya es parte y demás documentación pertinente, en el idioma jemer y en cualquiera de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas que deseen.

- b) Ejemplares, en jemer y en cualquiera de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas que deseen, de los principios que guardan relación con la independencia del poder judicial, incluidos los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, en 1985 y que la Asamblea General hizo suyos por resolución 40/32 del 29 de noviembre de 1985, así como el Proyecto de declaración universal sobre la independencia de la judicatura.
29. La Oficina del Centro de Derechos Humanos en Camboya debería seguir cooperando con el poder judicial con objeto de facilitar:
- a) Traducciones al jemer de textos básicos, incluidos los antes mencionados.
 - b) Seminarios de orientación destinados a actualizar la formación de los jueces en materia de normas constitucionales y de derechos humanos básicas.
 - c) Textos básicos e información pertinente a los tribunales de toda Camboya. Si se dispone de fondos suficientes, debería contemplarse la posibilidad de publicar un boletín de derechos humanos dirigido a los jueces, el gobierno y las organizaciones no gubernamentales.
30. Los jueces no pueden desempeñar la importante función que les confía la constitución sin remuneraciones, instalaciones, equipo, personal y otros recursos adecuados. Varios jueces se quejaron al Representante Especial de la

falta de medios elementales, como el papel necesario para consignar las decisiones judiciales. Estos medios deberían suministrarse sin demora.

31. El Representante Especial suscribe enfáticamente la recomendación del Seminario sobre administración de justicia para funcionarios superiores designados por los Ministerios de Justicia y del Interior, organizado por la Oficina del Centro de Derechos Humanos en Camboya y celebrado del 11 al 17 de enero de 1994, en el sentido de que los tribunales deben contar con asignaciones presupuestarias adecuadas para desempeñar sus funciones. La Oficina del Centro de Derechos Humanos en Camboya también debería investigar la manera de mejorar sin demora el equipo y las instalaciones básicas con que cuentan los jueces y formular recomendaciones al respecto para ser tenidas en cuenta en un futuro informe del Representante Especial.
32. La Oficina del Centro de Derechos Humanos en Camboya, en consulta con el Consejo Superior de la Magistratura, una vez que éste haya sido establecido, estudiará con el Ministerio de Justicia la posibilidad de poner en marcha un plan de asesores judiciales. Conforme a este plan, magistrados judiciales de terceros países, conocidos por su incorruptibilidad e independencia podrían colaborar como expertos en las deliberaciones del Tribunal. Estos asesores podrían trabajar también con los ministerios pertinentes, funcionarios de los servicios judiciales y organizaciones no gubernamentales para ofrecer asesoramiento e información sobre soluciones adoptadas en sus países y elaborar documentos jurídicos, códigos de práctica judicial, etc.¹⁷

17 Traducción no oficial del Informe del Representante Especial, Juez Michael Kirby (E.CN.4/1994/73/Add. 1, párrafos 9 a 11.

Segunda parte

Seminario

Hacia un sistema judicial palestino independiente

Comisión Internacional de Juristas (CIJ)
Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA)
En colaboración con Al-Haq

Universidad Bir Zeit
20 - 21 de diciembre de 1993

A. La función de la magistratura

Independencia de la magistratura e Imperio del Derecho

Adama Dieng*

La independencia de la magistratura es la piedra angular del Imperio del Derecho. Muchos mantienen que sin una magistratura independiente no hay derechos humanos ni democracia. La independencia de la magistratura es la base sobre la que reposa el Imperio del Derecho.

Este último se sustenta de una serie de requisitos y principios, siendo el primero el principio de la separación de poderes que debe defenderse no solo entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, sino también allí donde pueda haber una total concentración de poder. El segundo principio es el de la independencia de los jueces, la legalidad del quehacer administrativo y el control de la legislación y la administración por parte de jueces independientes. Por último, es preciso que haya un colegio de abogados que mantenga su independencia respecto a las autoridades y que se dedique a defender el Imperio del Derecho.

Por lo tanto, la noción de Imperio del Derecho apunta esencialmente a obligar a la administración a respetar la ley. La legislación aprobada por el parlamento, representante del electorado, es el instrumento por el cual la soberanía del pueblo se impone al ejecutivo para evitar que se convierta en una dictadura. Principio abstracto de aplicación general, la ley garantiza la libertad, la igualdad y la seguridad del individuo, imponiendo el respeto de normas estables por los órganos estatales y reduciendo el riesgo de iniciativas arbitrarias.

* Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ).

Las medidas que han de tomar las autoridades deben ser, en cierta medida, previsibles y tener un carácter permanente, cuyas consecuencias pueden ser calculadas de antemano por el individuo.

Ahora bien, ello no significa que el imperio de la ley sea una noción estática. Ustedes deben conocer la Declaración de Delhi de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), aprobada en 1959 en el primer Congreso que dicha comisión organizó en un país del tercer mundo. En dicha ocasión, se declaró claramente que el imperio del derecho es un concepto dinámico que pone el énfasis no sólo en los derechos civiles y políticos, sino también en los derechos económicos, sociales y culturales.

En la sociedad democrática moderna, el objetivo del imperio del derecho no debería ser simplemente mantener la paz en un Estado inmutable o paralizado, sino que debería tener el dinamismo de la vida y adaptarse a la transformación constante que caracteriza a todo organismo viviente. Expresión de dicha transformación y de la evolución de la sociedad, la ley tiene por cometido garantizar que el proceso se desarrolle ordenadamente y sin violencia, contribuyendo a la vez, a una mayor justicia. A efectos de evitar que las personas tengan que recurrir al supremo recurso de la rebelión, es fundamental que el imperio del derecho se base en el principio de justicia que garantiza la libertad del ser humano.

Al respecto, citaré uno de los considerandos del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: «Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.» Huelga decir que ello depende en última instancia de la existencia de una magistratura instruída, independiente y decidida que asuma la tarea de promover los derechos humanos.

Ahora bien ¿qué significa una magistratura independiente? Volvamos al Congreso de Delhi de 1959, ya que fue allí donde la CIJ describió las condiciones que deben regir la existencia de un magistratura imparcial e independiente.

A partir de entonces, en la CIJ hemos seguido elaborando dichas normas tanto a escala nacional como internacional. Citemos como ejemplo, la labor de dicha comisión en la aprobación por las Naciones Unidas, de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura. Según la definición formulada por la CIJ en 1981, independencia de la magistratura significa que cada juez sea libre de decidir los asuntos que se le someten de conformidad con su propia apreciación de los hechos y con la ley sin interferencias, inducciones, amenazas o presiones impropias, directas o indirectas, de ningún tipo o motivo, y vengan de donde vengan.

Ahora, quiero destacar varios factores importantes que inciden en la independencia judicial. El primero es el procedimiento de selección de los magistrados; la primera cuestión que se plantea respecto a la independencia de la magistratura es la siguiente: «¿Puede haber independencia cuando la facultad de nombrar jueces o de garantizarles promociones está enteramente en manos del poder ejecutivo?» A priori, la respuesta es no. Pero en los países democráticos puede haber matices, dado que el poder ejecutivo debe rendir cuentas de sus actos al pueblo, a través del parlamento. Sea como sea, baste recordar el dilema planteado en la Constitución francesa de 1958 en cuyo artículo 64 se disponía que el Presidente de la República era el garante de la independencia judicial y, a su vez, en el artículo 66, se estipulaba que la autoridad judicial era quien velaba por las libertades individuales. Lo que paradójicamente equivale a decir que el jefe del ejecutivo era el garante de las libertades individuales.

Ha habido un fecundo debate respecto a la diferencia entre autoridad y poder. La insidiosa substitución del principio admitido hasta entonces de la separación de poderes por otro que quería clasificar jerárquicamente los poderes tal como se hacía en la Constitución francesa anterior, modifica el papel constitucional de la magistratura, que queda prácticamente reducida a autoridad judicial. Nuestro colega Louis Joinet, Fiscal francés, comenta atinadamente: «Este cambio constitucional fue el punto de partida de una tutela cada vez mayor del poder ejecutivo sobre el poder judicial.»

Entre las manifestaciones de subordinación judicial que menciona el Sr. Joinet, figura la precaria garantía del ejercicio del cargo, ya que se alienta a los jueces a abandonarlo a la primera ocasión, puesto que es la única manera de obtener una promoción con el consiguiente aumento de remuneración. Paradójicamente, la inmunidad contra el traslado puede ser una sanción antes bien que una garantía. El magistrado que tiene seguridad suele ser aquel a quien se le ha negado una promoción.

Ultimamente ha habido un debate sobre el Consejo Superior de la Magistratura, tanto en Francia como en Senegal, cuya composición y poderes han aumentado y siguen aumentando. Al respecto, citaré una declaración sumamente instructiva del Presidente de la República Sr. Mitterand, en noviembre de 1990, cuando los jueces franceses manifestaron en la Place Dauphine. En el discurso pronunciado en el Tribunal de Casación, desdeñó la idea de reformar el Consejo Superior de la Magistratura en estos términos: «¿Debemos embarcarnos en la enorme empresa que supone cualquier enmienda a la Constitución, a efectos de garantizar la independencia de la magistratura?» y luego, dirigiéndose a los jueces, dijo: «Quienes buscan romper todo vínculo con el jefe del Estado, desearían que lo hiciéramos pero, entonces, yo les pregunto ¿Quién sería el garante de vuestra independencia en nuestra República?»

Los órganos de la profesión, so pretexto de proteger a los jueces contra cualquier abuso por parte de las autoridades, están continuamente sujetos al control del parlamento y de la opinión pública, a los que se les daría supremacía respecto a la magistratura. La cuestión de la separación del poder ejecutivo y del poder judicial es de suma importancia. De hecho, afortunada o desgraciadamente, el Consejo Superior de la Magistratura, sigue siendo una paradoja porque si bien representa una de las herramientas principales para mantener la independencia de la misma, al mismo tiempo entraña una gran amenaza para dicha independencia.

Ahora abordaré la cuestión del presupuesto judicial porque considero que junto con el procedimiento de selección, es otro punto importante a plantear. El presupuesto es una fuente de preocupación y un factor que puede afectar la independencia de la magistratura, puesto que si las finanzas están en manos del ejecutivo, es probable que este último la comprometa, reduciendo los fondos necesarios para que la magistratura cumpla su función como corresponde.

Es importante crear un sistema que garantice la autonomía financiera del poder judicial; al respecto, sugerimos que la Constitución de cada país debería confiar la administración de los fondos del poder judicial a este mismo poder, estipulando asimismo, la asistencia técnica por parte de los órganos competentes. La magistratura debería utilizar esos fondos para garantizar la remuneración a los jueces y sufragar otros gastos de la administración de justicia (edificios de los tribunales, material de oficina, publicaciones, etc.).

En los últimos días tuve oportunidad de visitar algunos tribunales palestinos y la pobreza que en ellos impera me sorprendió bastante. Se nos señaló que la mayor parte del mobiliario databa de 1948. En el futuro, es importante que una vez instaurado un sistema judicial independiente, se confiera plena autonomía al poder judicial para que pueda administrar por sí mismo los fondos asignados. También es importante que

el monto asignado corresponda a los recursos financieros y al nivel de vida de cada país, para que los jueces tengan un ingreso decoroso de acuerdo a la dignidad de su cargo y que la satisfacción de las necesidades elementales no sea un factor que comprometa la independencia de los mismos.

De hecho, nos parece inadmisibile que los jueces en los Territorios Ocupados reciban un salario tan bajo y consideramos que en el futuro Estado palestino independiente, los jueces deberían recibir un salario razonable, que no solo estimule a los abogados a incorporarse a la magistratura, sino que además sea una vacuna importante contra la corrupción.

Para terminar, permítanme señalar que en Benin me encontré con un juez que estaba muy preocupado por su bajo salario y me dijo: «Mire, ni siquiera puedo comprar el medicamento para mi hijo que sufre de paludismo, y piense lo que sería capaz de hacer si alguien se presentara y me ofreciera la posibilidad de salvarlo. Sin lugar a dudas estaré tentado de aceptar el regalo que me ofrece» (por no decir soborno). Ello demuestra cuan importante es contar con un salario adecuado.

Igualmente importante es que los jueces estén preparados para organizarse en un colectivo, porque cuando hablamos de independencia de los jueces debemos hacerlo desde dos perspectivas: la independencia de cada juez en particular y la independencia de los jueces en general, es decir, la magistratura. En algunos países, como por ejemplo Sudán, recordamos el día en que los jueces colectivamente fueron a la huelga porque rehusaron ceder a las presiones del ejecutivo. El año pasado, en Yemen también hubo una acción colectiva de la magistratura, y lo mismo ocurrió en Malí. Cuando los jueces actúan colectivamente, son más fuertes y más independientes y ello pone al ejecutivo o al legislativo en una postura que incrementa la protección de la independencia de la magistratura. También es importante que los jueces dispongan de un potente instrumento de solidaridad. Al respecto, el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, por

ejemplo, trata de incrementar la red mundial de jueces para que cuando uno sea acosado en su propio país, los del resto del mundo se solidaricen con él.

Permítanme referirme a cuestiones directamente relacionadas con la situación actual en los Territorios Ocupados. Un colega nuestro, destacado vicepresidente de la CIJ, solía decir que nadie puede pretender ser juez si, sentado en su oficina, no mira por la ventana para enterarse de lo que sucede en la sociedad de la que forma parte. A mi juicio, esta noción es muy importante. Jueces, fiscales y abogados tendrán que asumir esa responsabilidad en el futuro, cuando los palestinos tengan ya su propia Constitución, sus propios jueces y fiscales y sus propios abogados.

De hecho, el debate que mantuvimos acerca de principios y leyes fue un debate importante que debía haber tenido lugar largo tiempo atrás. Traje conmigo un libro excelente, publicado por la CIJ y Al-Haq en agosto de 1980, uno de los primeros en que se hacen consideraciones sobre los tribunales civiles en Cisjordania y el imperio de la ley. Por entonces, resultaba evidente que la magistratura era la única institución nacional que seguía funcionando en los Territorios Ocupados. En 1980, la mayoría de los decretos militares eran secretos. La atención internacional, sin embargo, se concentró en los tribunales militares israelíes. En realidad esta fue la primera vez que se procedió a estudiar los tribunales civiles.

Considero que este examen de ahora nos permitirá detectar dificultades y problemas, e independientemente de las conclusiones finales, ya podemos decir que en los Territorios Ocupados el sistema jurídico está totalmente distorsionado. Es de esperar que con la experiencia y los aportes de cada uno de nosotros y de los colegas palestinos, principales interesados, podamos trabajar codo con codo en la instauración de un nuevo sistema judicial palestino, sólido y vigoroso.

Lo más importante es que la Constitución contenga las disposiciones pertinentes para establecer un Poder Judicial y un Consejo de la Magistratura. Respecto a la composición de este último existen varios modelos pero a mi juicio, los palestinos optarán por una modalidad que corresponda a su propia situación, lo que permitirá que funcione sin interferencias del ejecutivo. Ello significa, por ejemplo, que el jefe del Estado no deberá dirigir el consejo de la magistratura palestina. Nosotros hemos luchado en nuestros países para acabar con este sistema en el que el Presidente de la República está a la cabeza del Consejo de la Magistratura sistema heredado del modelo francés. También tenemos que reflexionar sobre un sistema que pueda funcionar de manera tal, que los palestinos escapen a cualquier intento de manipulación. Deberíamos tener siempre presente que todo poder ejecutivo tiene tendencia a la autocracia y, por ende, tenemos el deber de autoprotegernos.

Tribunales palestinos y derechos humanos

Raji Sourani*

Tribunales palestinos y derechos humanos es un tema importante que requeriría todo un seminario. No obstante, trataré de hacer unas pocas consideraciones preliminares y una humilde introducción que sienta las bases de un debate más pormenorizado.

Los tribunales palestinos han desempeñado un papel destacado a lo largo de la historia, protegiendo los derechos humanos en Palestina cuya historia jurídica comienza durante el período otomano y prosigue con el mandato británico. La Constitución palestina se redacta en 1922 y en los decenios de 1920, 1930 y 1940 se sancionan leyes suplementarias.

En 1948, se produce una división del sistema judicial palestino por razones de orden político. Las leyes vigentes en la franja de Gaza difieren de aquellas aplicadas en Cisjordania y Jerusalén Este.

Tras la ocupación israelí de Cisjordania y Gaza en 1967, se les aplica a ambas zonas un sistema de jurisdicción militar único mientras que el sistema civil sigue estando separado. A raíz de ello, en Cisjordania rige el derecho jordano y en la franja de Gaza, el palestino.

Históricamente, el sistema judicial palestino ha constado de cuatro jurisdicciones, tres de los cuales funcionaban en la propia Palestina: tribunal de distrito, tribunal de instancia y tribunal supremo. El cuarto era un tribunal de apelación que funcionaba en Gran Bretaña durante el mandato.

* Director del Centro de derechos y ley de Gaza, organización afiliada a la Comisión Internacional de Juristas (CIJ).

Me limitaré a hablar de la situación imperante en la franja de Gaza donde ha habido algunos avances, que incluso si son incompletos, guardan relación histórica con el sistema judicial palestino.

El derecho palestino siguió aplicándose fielmente en Gaza después de 1948, manteniendo el mismo sistema de tribunales, a saber: tribunal de distrito, tribunal correccional y tribunal supremo. Además, había un tribunal de apelación que se ocupaba de cuestiones con la administración, y de asuntos relacionados con medidas tomadas por las autoridades.

No se puede negar que después de 1948 hubo una mejora cualitativa respecto a las funciones de los tribunales de la franja de Gaza. Todos los jueces eran palestinos y podían ejercer sus funciones con relativa independencia. La Constitución palestina contiene artículos que protegen la independencia del poder judicial en dicha región.

En vísperas de la guerra de 1967, un grupo de expertos palestinos sometió una propuesta al Consejo Legislativo destinada a preservar el poder judicial palestino y a garantizar su independencia. Desgraciadamente, dicha propuesta no llegó a ser ley debido a los acontecimientos políticos.

Durante la ocupación israelí, las autoridades intervinieron repetida y sistemáticamente en todos los aspectos de la vida palestina mediante decretos militares, dañando así el sistema judicial.

El Alto Tribunal de Apelación, entre cuyas funciones figuraba la de ocuparse de las demandas contra las autoridades, fue suspendido. Además, los costos del procedimiento aumentaron de manera desproporcionada, suponiendo una carga enorme para el pueblo.

Asimismo, la competencia de varios tribunales jurisdiccionales pasaron a la égida de un de un funcionario nombrado por las autoridades militares; de ahí que muchos

casos, especialmente aquellos relativos a litigios por tierra, no pudieran tratarse sin autorización del mismo. Otras competencias de derecho civil fueron transferidas de los tribunales civiles a los militares, entre ellas, infracciones de tránsito, tráfico de drogas y cuestiones impositivas, socavando el papel del sistema judicial.

Otra cuestión importante que socavó el sistema judicial tanto en la franja de Gaza como en Cisjordania fue la falta de aplicación de las decisiones de los tribunales locales. En otras palabras, los delincuentes condenados a prisión por los jueces del lugar, a menudo eran liberados por los militares poco después.

A un juez de Gaza que se quejó de este proceder ante las autoridades militares, se le dijo que su deber era dictar sentencia y que el cumplimiento de la misma debía dejarse en manos de las autoridades. Hubo cientos de casos en que las decisiones de un tribunal nunca se acataron.

No obstante, los jueces palestinos mantuvieron su integridad y trataron de seguir inspirándose y guiándose por el imperio del derecho.

Recuerdo que durante la intifada, los abogados de Gaza decretaron una huelga que duró once meses, de diciembre de 1987 a noviembre de 1988, rehusando a presentarse ante los tribunales militares. Entonces, las autoridades emitieron un decreto autorizando a los abogados israelíes a presentarse ante los tribunales civiles de la franja de Gaza. Al respecto, quiero recordar con orgullo que el Juez Khalil Shayah desestimó esta decisión sin precedentes y se negó a aceptar la actuación de un abogado israelí.

Los tribunales civiles y los jueces de la franja de Gaza aplicaban las leyes palestinas, sancionadas durante la ocupación turca y el mandato británico, así como las enmiendas estipuladas por la administración egipcia. La

mayoría de los abogados y los jueces en ejercicio consideran que estas leyes sientan bases sólidas para la futura legislación palestina. Ello no significa que sean perfectas, toda ley ha de crecer y desarrollarse. Lo ideal sería establecer leyes palestinas, una vez eliminados todos los decretos militares que las desfiguraron.

Otro punto importante a tener en cuenta es establecer una serie de garantías relativas a la independencia del poder judicial. La Constitución palestina de la franja de Gaza, aprobada en 1962, contiene muchos conceptos válidos y efectivos al respecto. No obstante, es preciso reconstruir el sistema para que se aplique efectivamente en todos los Territorios Ocupados. Tal como dijera antes, la mayoría de los juristas estiman que las leyes palestinas constituyen una buena base para la futura legislación. Asimismo, debería procederse a una revisión de la mayoría de las garantías legales, a partir de fundamentos jurídicos, para que el sistema judicial palestino pueda desempeñar el papel que le corresponde en el seno de la sociedad civil.

Como todos sabemos, el sistema judicial es un factor importante que no se debe descuidar durante el proceso de edificación de una sociedad civil. Ha llegado la hora de sentar las bases de un sistema judicial palestino, que forme parte de un Estado palestino independiente.

Proteccion legislativa de las normas sobre derechos humanos

Michael Ellman*

Las leyes aplicadas en los Territorios Ocupados entrañan infracciones manifiestas de normas de derechos humanos y es preciso garantizar que ello no ocurra en el futuro Estado palestino. La declaración de principios sobre la instauración del gobierno interino prevé la creación de una comisión bipartita palestinoisraelí encargada de examinar la preparación del ordenamiento jurídico. La OLP ha establecido un comité en Londres, encargado de redactar la Constitución; tal vez surgirán otros comités homólogos aquí en Palestina pero, al parecer, la posición es muy poco clara.

Por ende, me interesan en grado sumo aquellos ámbitos en que los jueces y abogados palestinos, así como los defensores de derechos humanos, deberían intervenir en el futuro Estado: inicialmente, en los campos previstos en la Declaración de Principios, y ulteriormente, en los demás ámbitos del Estado.

Es muy urgente que todos los jueces, abogados y defensores de derechos humanos se reúnan para examinar el derecho actual y establecer la manera de armonizar el derecho de Cisjordania y Gaza con las normas internacionales de derechos humanos, eliminando los decretos militares que contradicen dichas normas. Insistiré únicamente en la necesidad acuciante de examinar detenidamente todos los decretos militares y el resto de las leyes -derecho británico,

* Procurador británico desde 1962, miembro de *Justice*, sección de la Comisión Internacional de Juristas en el Reino Unido.

jordano y demás - y determinar aquellas que deben abolirse, y aquellas que deben modificarse o aprobarse parcial o totalmente para que no haya un vacío jurídico.

Sin lugar a dudas, el Consejo Legislativo debe ser el órgano que proponga las leyes en el futuro, pero los palestinos no pueden esperar por él para proceder al examen detenido de todas las ramas del derecho. Deben tener algo pronto que comience a aplicarse en 1994, o sea cual sea la fecha, y le permita ejercer un control efectivo de los distintos componentes de la vida nacional. De ahí que para examinar las leyes vigentes haya que establecer sin demora una comisión integrada por jueces, abogados y demás representantes de todos los territorios.

He abordado el tema y he preguntado cuantos expedientes se encuentran en los tribunales palestinos en este momento y me enteré de que después de la intifada y la disolución de la policía, hay muchos menos casos civiles y una ligera disminución de casos penales porque los militares no quieren presentar a los inculpados ante los fiscales. Ahora bien, en el futuro, en un Estado normal, los tribunales tal vez tengan una mayor cantidad de trabajo y la cuestión de la revisión global de las leyes vigentes tendrá que tratarse. Por este motivo, creo que en este seminario no podremos hacer ninguna recomendación precisa al respecto.

Inclusive el ordenamiento jurídico inicial de Palestina debe ser conforme con las normas del derecho internacional de derechos humanos. El pueblo palestino ha sufrido mucho de la falta de derechos humanos en el pasado y aún sigue sufriendo; entonces, en el futuro, no debe ser a su vez un violador de derechos humanos. Una sociedad democrática debe incorporar el imperio de la ley, o se convierte en una sociedad sin ley, una sociedad como la de la Alemania nazi u otras dictaduras.

El derecho internacional de derechos humanos se funda en el derecho consuetudinario y en consiguientes tratados y

convenios, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos, y de derechos económicos, sociales y culturales.

Me referiré brevemente a algunas de las disposiciones de dichos pactos, particularmente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo Artículo 1 versa sobre la libre determinación que, obviamente, es el principal derecho por el que luchan los palestinos. En el Artículo 2 se estipula que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados podrá interponer recurso en su país, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por quienes ejercían funciones oficiales, para garantizar que la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa respete sus derechos.

El Artículo 4 limita las medidas (suspensión de derechos) que puede tomar el Estado que declara el estado de excepción. Espero que tal no sea el caso de Palestina, ya que la gente ha sufrido mucho a raíz de los estados de excepción, pero de todos modos, es vital poner límite a lo que un gobierno puede hacer cuando lo declara.

Los artículos 6 a 11 versan sobre el derecho a la vida y a no ser sometido a tortura, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni a esclavitud. Al respecto, quiero recordar que también existe la Convención contra la Tortura de 1984, y es de esperar que el futuro Estado palestino la ratifique.

Dicho Pacto también incluye disposiciones relativas a la libertad y seguridad de la persona; se estipula que en el caso de ser detenida será informada de la acusación que pesa sobre ella, y se establece el trato que ha de recibir el detenido. Todo ello es sumamente importante porque en la Declaración de Principios se insiste en una sólida fuerza policial palestina. Los palestinos también deben gozar de sólidos derechos para defenderse de la policía, si esta última actúa arbitrariamente.

En el Artículo 12 se consagra el derecho a circular libremente por el territorio de un Estado, y ello es importante porque el territorio estará dividido entre Gaza y Cisjordania.

He dejado de lado deliberadamente el Artículo 3 porque es un artículo difícil en nuestro caso, ya que se refiere a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Casi todo el mundo está de acuerdo en que no debería haber cambio alguno en aquellos tribunales que juzgan sobre la condición personal. Ahora bien, dije casi, porque existe un número considerable de gente que piensa lo contrario pero la gran mayoría de jueces y abogados no quiere interferir con dichos tribunales. Personalmente, considero que en la medida de lo posible, habría que proceder a algunos cambios. Por ejemplo, que los tribunales religiosos estén en el mismo edificio que los civiles y que el Tribunal de Casación supervise a todos los tribunales para garantizar que los religiosos no sobrepasan sus poderes.

Asimismo, sugiero que los palestinos instituyan tribunales independientes para aquellos casos donde las partes pertenecen a distintas religiones o a ninguna. Ello es importante porque la igualdad de derechos entre hombres y mujeres no sólo figura en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también en el Pacto Intenacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin olvidar la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer (1953) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

Además, el Artículo 14 prevé lo que los franceses denominan *droit de la défense* : el derecho a una magistratura independiente e imparcial, el derecho a abogados independientes que estén exentos del acoso del que hemos hablado antes y el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil; así como el derecho de toda persona acusada a que se presuma su inocencia.

En el inciso 3 de dicho artículo se consagra el derecho de toda persona acusada penalmente de ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; y el derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas, a hallarse presente en el proceso, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a ser asistida gratuitamente por un intérprete.

El Artículo 15 prohíbe el adoptar legislación penal retroactiva. Los artículos 15 y 16 reconocen el derecho a una vida privada y a la personalidad jurídica. Los artículos 18 y 19 reconocen también el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como a expresar sus opiniones.

En los artículos 21 y 22 se reconocen los derechos de reunión pacífica y libre asociación. En el Artículo 23, el derecho a casarse y a fundar una familia, que se considera el elemento natural y fundamental de la sociedad, y la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos cónyuges en el matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

El Artículo 24 consagra los derechos del niño - al respecto cabe recordar que también existe la Convención sobre los Derechos del Niño - y el Artículo 25, los derechos democráticos de todos los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos; a votar y ser electos, y a tener acceso a las funciones públicas de su país. Todas estas disposiciones son otras tantas directrices importantes que permiten controlar a los propios dirigentes y velar por los derechos de todos los palestinos tal como se estipula, ambiguamente a mi juicio, en la Declaración de Principios. También es preciso tener en cuenta los derechos económicos, sociales y culturales. En estas primeras etapas, el pueblo palestino no tiene la capacidad de

firmar o ratificar estos tratados o pactos hasta que no sea un verdadero Estado, pero nada impide que los incluya en su derecho nacional, y es de esperar, en la Constitución. Luego, una vez que el Estado palestino sea reconocido, debería ratificar estos pactos, lo que obligará al gobierno a presentar informes periódicos al Comité de Derechos Humanos de la ONU, que puede verificar si el gobierno cumple con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Asimismo, espero que Palestina ratifique el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de los individuos a presentar quejas contra el gobierno, en caso de infracción de sus derechos.

Instauración de un sistema judicial que proteja los derechos humanos

Paul Gomez*

Existen normas que deben observarse y aplicarse a efectos de que la magistratura sea independiente; todas ellas son obvias para las naciones democráticas y quienes respetan los derechos humanos las conocen bien. Durante nuestra misión, constatamos que dichas normas no se respetaban y para evitar errores futuros, es importante dejar constancia de este hecho. Un sistema judicial democrático se funda en primer lugar en su independencia respecto a cualquier otro Poder, y a todo nivel de funcionamiento; y en segundo lugar, en los controles sobre la administración.. La independencia del sistema judicial se observa en la selección de jueces y abogados y en el ejercicio de las funciones de los jueces.

Los jueces no deben ser electos por ninguna autoridad ejecutiva o administrativa. El nombramiento debe hacerlo un órgano independiente integrado por jueces, abogados y parlamentarios, similar al consejo que otrora nombraba a la jueces en nuestro país. Lo mismo se aplica a los abogados, que deben ser seleccionados conforme a las normas establecidas por su propia asociación profesional. Actualmente, jueces y abogados son nombrados por una autoridad que no es absolutamente independiente del ejecutivo. Estamos al tanto de las críticas hechas por jueces y abogados acerca de este sistema.

* Juez del Tribunal de Casación de Paris, Francia y miembro de *Libre Justice*, sección de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) en Francia.

Lo primero que hay que hacer es crear un Consejo de la Magistratura y conferirle, así como a los colegios de abogados, la facultad de seleccionar y nombrar a jueces y abogados. También es importante que dichos órganos tengan poderes disciplinarios porque la revisión judicial debe estar a cargo de un órgano tan independiente como aquellos a quienes nombra. Por otra parte, el juez y el abogado acusados deben ser informados de las acusaciones formuladas contra ellos y poder presentar su propia defensa. En Francia, los abogados objeto de medidas disciplinarias por parte del Colegio, pueden interponer un recurso ante el Tribunal de Apelación.

El Consejo de la Magistratura debe estar claramente definido en la Constitución. Tal es el caso en Francia. Ahora bien, debo advertirles que si desean modificarlo les resultará muy difícil. En Francia, se nos plantea ese problema porque hemos estado tratando de enmendar la Constitución los últimos diez o quince años, y ello ha creado tantas dificultades políticas que no hemos logrado hacerlo. No obstante, creo verdaderamente que incluso una simple mención del Consejo en la Constitución supondrá una garantía fundamental.

En lo que respecta al Tribunal Constitucional, no considero que el Conseil Constitutionnel forme parte del sistema judicial ya que juzga la ley en sí y no los casos o conflictos individuales. Personalmente, estimo que es indispensable que ustedes instauren un Tribunal Constitucional.

Por último, la selección de jueces y abogados debe estar a cargo de personas altamente calificadas. Desgraciadamente, nos han llegado una serie de críticas sobre las carencias de la formación de jueces y abogados. Las universidades de Nablus y Bir Zeir cuentan o contarán muy pronto con una facultad de derecho y han previsto impartir una formación especial a los futuros jueces y abogados.

La magistratura debe mantener la independencia en el ejercicio de sus funciones. La norma primordial es que ninguna autoridad pueda obligar a un juez a dejar su cargo en ningún momento de su carrera: se trata de un nombramiento de por vida. A tales efectos, es preciso que los jueces estén al amparo de acciones contra ellos, procedan de donde procedan. Ya hemos hablado del papel importante que debe desempeñar un Consejo de la Magistratura en cuestiones de disciplina. Además, un juez no puede ser transferido, incluso a cargos más altos, sin contar con su consentimiento. Por esta razón, los mandos militares niegan estos hechos, invocando únicamente motivos profesionales.

La independencia del sistema judicial debe observarse a lo largo de todo el juicio. En primer lugar, todo el mundo debe tener la posibilidad de acudir ante el juez en cualquier etapa del mismo; para poder apelar al Tribunal Supremo de Cisjordania, un palestino debe conseguir primero un permiso especial. Al respecto, jueces y abogados han señalado que las tarifas son muy altas y que han aumentado, lo que disuade a los litigantes de recurrir a dicho mecanismo. Ello constituye indudablemente una seria infracción a la independencia de la magistratura. La regla para apelar a esta jurisdicción debe definirse y ser conocida claramente de antemano.

En segundo lugar, para que un juez pueda conocer un caso del principio al final, nadie puede retirarlo de su jurisdicción antes que dicte el fallo. Si los litigantes lo acusan de parcialidad, el caso se le puede retirar por orden de una jurisdicción más alta y solo después de haberlo escuchado en audiencia. Durante nuestra misión, este principio fue objeto de controversia. Por un lado, muchos abogados y varios jueces señalaron por su cuenta o en respuesta a nuestras preguntas, que en todos los distritos se retiraron varios casos a los jueces o no les fueron presentados. Por otro lado, las autoridades civiles, militares e incluso judiciales afirman lo contrario, argumentando que todos aquellos casos relativos a la seguridad en general, competen tanto a los tribunales militares

como a los civiles, pero dado que son casos importantes y que los tribunales civiles carecen de medios para proceder a las investigaciones necesarias, los casos se confían a los tribunales militares.

Respecto a los asuntos relativos de bienes raíces, se explica que no existe un registro de la mayoría de los terrenos de Cisjordania y que se someten a consideración del comité militar de recursos. Comunicamos estas explicaciones a quienes aseveran lo contrario y ellos mantienen lo dicho. A mi juicio, ello se debe a que el término «seguridad» no se ha definido claramente, de ahí, que los mandos militares se adjudiquen los casos relativos a la seguridad.

La independencia del sistema judicial debe ser respetada durante la instrucción. A veces, la falta de policías impide que el juez haga la instrucción. Además, se nos ha dicho que al juez se le puede impedir buscar pruebas y presentar testigos. En los casos penales, algunos piensan que sería necesario crear un cargo de juez de instrucción como en el sistema francés. Les aseguro que este sistema es muy eficiente para indagar los hechos y recoger pruebas. Asimismo, debe establecerse una serie de normas de control de los jueces. En Francia hay un gran debate sobre este tema y muchos profesionales, entre los que me incluyo, consideran que sería mejor confiar la instrucción al fiscal y que los tribunales ejercieran un control sobre los actos más importantes, es decir, aquellos relativos al respeto de los derechos humanos, al encarcelamiento, etc.

La independencia de la magistratura debe respetarse para ejecutar la sentencia del tribunal. Para ello se necesitan medios que no existen en Cisjordania ni en la franja de Gaza. En otras palabras, una serie de sentencias no pueden cumplirse. Se nos mencionaron varios casos en que los inculpados fueron liberados inmediatamente después de haber sido condenados a varios años de cárcel y de haber amenazado al juez que pronunciara la sentencia. Ello constituye una violación grave de la ley y de la independencia de la justicia.

Hemos visto los problemas que plantea la falta de independencia de la magistratura. Si todas las normas fundamentales que acabamos de enumerar se respetan, es importante tener presente que la magistratura forma parte de un poder que como cualquier otro puede prestarse a abusos. De ahí que para instaurar un poder judicial que respete los derechos humanos y las normas fundamentales de la democracia, cada jurisdicción deba estar sujeta a una serie de controles; y también tiene que haberlos por encima de todas las jurisdicciones. En cada jurisdicción el abogado desempeña un papel esencial puesto que tiene la capacidad de corroborar si se respeta la ley en cada etapa del proceso, al igual que las normas de procedimiento. El abogado debe tener la facultad de exigir que se respete la ley cada vez que considera que ha habido una infracción y de deferir el caso a la jurisdicción de apelación. A tales efectos, el abogado debe recibir una formación completa, y sobre todo, ser independientes y estar al amparo de amenazas e intimidaciones. Como dijera antes, las universidades de Nablus y Bir Zeit podrían impartir dicha formación. También hemos visto la importancia de respetar las normas disciplinarias.

En lo que se refiere a los tribunales, lo mejor es que estén integrados por tres jueces pero he constatado que ésta no es la tradición en la justicia cisjordana y , por otra parte, el sistema de un solo juez funciona con propiedad en varios países del mundo. De ahí que la independencia y la eficiencia de los abogados sean aún más necesarias.

Otro principio importante es que un juez no puede pronunciarse más de una vez sobre el mismo caso. El problema se plantea cuando un juez de primera instancia es nombrado al Tribunal de Apelación, pues dicho tribunal recibirá una serie de sentencias suyas; en ningún caso podrá participar en el veredicto del Tribunal de Apelación. En Francia, no escatimamos esfuerzos para garantizar que se respete esta norma. Tuve un caso en el Tribunal de Casación en el que un juez de primera instancia había nombrado un experto para

investigar los hechos. El juez no había participado en el juicio de primera instancia pero luego participó en el del Tribunal de Casación y por esa razón, lo invalidamos.

La jurisdicción debe disponer de recursos para funcionar como corresponde. Todo el mundo nos ha dicho que actualmente, no se reemplaza a los jueces y abogados que se jubilan. Este sistema pone en peligro el funcionamiento de la justicia. Por otra parte, las funciones de juez y fiscal deben mantenerse separadas. Hemos visto que en estas jurisdicciones, el mismo magistrado puede cumplir ambas funciones. A nuestro juicio, esta confusión de roles debe evitarse. Al respecto, diré solamente que se trata de saber si un magistrado puede o no cumplir las funciones de fiscal. En Francia, el fiscal es un magistrado, el Ministerio de Justicia puede darle órdenes pero solo de enjuiciar - él no puede dar la orden de no enjuiciar. En mi opinión personal -insisto, personal - este sistema tiene muchos inconvenientes porque para los litigantes es muy difícil entender que un magistrado pueda recibir órdenes del poder ejecutivo. Además, en Francia, el fiscal tiene derecho a decir oficiosamente que discrepa con la orden recibida y no darle curso. Este derecho se reconoce en el código de procedimiento. A mi juicio, es preferible evitar que los magistrados cumplan funciones de fiscales, pero se trata de una opinión personal que la mayoría de los magistrados franceses no comparte.

En lo que respecta al control por parte de otra jurisdicción, el Tribunal de Apelación, considero que el sistema judicial actual de aquí podría dar garantías a los litigantes, ofreciéndoles la posibilidad de recurrir el primer fallo. La carencia más importante en Cisjordania es la inexistencia de un Tribunal de Casación. Esta es la jurisdicción superior del sistema judicial que cumple una función irremplazable, ya que controla la aplicación de la ley de las demás jurisdicciones y, además, contribuye a las soluciones dadas por las mismas. Hoy, la falta de una jurisdicción semejante tiene efectos considerables en la modalidad de trabajo de las demás

jurisdicciones desde que fuera abolida. Todos los interlocutores que encontramos durante nuestra misión (salvo uno) eran favorables a la creación de dicho tribunal. Aquí tengo que señalar que el Tribunal de Casación puede dictar un fallo definitivo o bien, deferir el caso a otro tribunal. Este procedimiento, vigente en Francia, tiene el inconveniente de alargar el litigio pero, a la vez, ofrece la ventaja de ejercer un control sobre el veredicto del Tribunal de Casación. En Francia, a veces, el Tribunal de Apelación se opone a las decisiones del Tribunal de Casación, pero rara vez, este último las modifica.

También tenemos la impresión de que sería oportuno conferir al Tribunal de Casación la facultad de juzgar casos de índole administrativa. En Francia, desde el siglo XIX, tenemos dos altos tribunales: el Tribunal de Casación para los asuntos civiles y penales y el Conseil d'Etat para los administrativos. Muchos estiman que la dualidad de este sistema es problemática: tuvimos que crear una tercera jurisdicción para juzgar los conflictos entre los dos altos tribunales. Ello insume mucho tiempo y dinero a los litigantes. A mi juicio, la mejor solución es un solo Tribunal de Casación competente en todos los asuntos, incluido el pedir cuentas al servicio público.

Mi primera conclusión es que el sistema judicial de este país, sin los cambios que intervinieron a partir de 1967, se presta bien para ello. Me refiero a la separación de tribunales religiosos y tribunales civiles, y a los distintos tipos de jurisdicción. Hace falta un Tribunal de Casación (que sin duda habrá que adaptar en una serie de aspectos). Hemos hablado de la separación de la jurisdicción civil de la penal y de la necesidad de crear un tribunal de menores y otro de comercio. Todo ello debe hacerse, manteniendo la estructura principal.

Mi segunda conclusión, y la final, es que actualmente, no se respetan la mayoría de los principios relativos a la independencia de la judicatura, y ello entraña la falta de confianza de litigantes, jueces y abogados. Es imprescindible darse los medios a la mayor brevedad, de restaurar un sistema judicial en el que se respete la independencia judicial.

B. La función de los abogados

La función de los abogados y de los Colegios de Abogados

Fali Nariman*

En estos dos últimos días tuve un deseo: saber árabe. Cuánto puede uno perder si no conoce ni habla el idioma del país!

Vengo de un país donde se hablan catorce idiomas regionales. A principios de mi carrera de abogado en los tribunales, estábamos habituados a que los testigos hablasen un idioma distinto al de los miembros del tribunal. Constarán cuan difícil resultaba, a través del caso real que les cuento. Años atrás, cuando era un abogado novicio en los tribunales, procedía con entusiasmo al contrainterrogatorio de un testigo que solo hablaba gujarati, que no era el idioma del tribunal. El testigo mentía sin cesar incluso sobre cuestiones anodinas; el juez estaba tan harto que le pidió al intérprete: «Dígale que no diga mentiras innecesarias». El intérprete con el mismo tono de voz le dijo al testigo: «Oiga, el juez dice que solo tiene que mentir cuando es necesario.» Vean pues cuanto se puede perder en el ejercicio de la interpretación. Pero hoy somos afortunados, por lo menos yo lo soy, porque no hemos perdido demasiado en la traducción.

Estoy verdaderamente sorprendido de lo que han logrado los Colegios de Abogados palestinos que, comparados al nuestro son muy pequeños. Ello me recuerda algo muy importante que dijo Ralph Emerson, el gran literato: «En este

* Abogado del Tribunal Supremo de la India; Presidente del Colegio de abogados de la India y miembro del Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ).

mundo no pueden obtenerse grandes logros sin entusiasmo» y los Colegios de Abogados palestinos con 450 abogados que no han recurrido a la huelga, han hecho mucho a pesar de la gran adversidad. Pero como se ha dicho, el espectro de la ocupación acecha a los abogados porque la vivieron y no pueden olvidarla.

Por consiguiente, cuando hablamos de la función de los abogados, no debemos olvidar el clima social en el que viven. En cierto sentido, los abogados son una clase aparte. ¿Por qué? Porque un abogado nunca cesa de aprender. Tuve un maestro en Bombay, Sir Jamshandi Kangha, hombre de un intelecto fantástico y gran memoria, que a los 93 años dijo: «Todavía estoy aprendiendo derecho». Esta es la gran calidad de los abogados. No podemos cesar de aprender.

El segundo motivo por el que somos una clase aparte es una desventaja: no tenemos seguridad de empleo. Como un profesor nos decía en la facultad de derecho: «Dios paga a los abogados, pero no todos los sábados.» Hablando de seguridad del empleo, en Kochin hay una hermosa sinagoga judía, una de las primeras de Asia, que algunos de nosotros visitamos cuando éramos jóvenes. Frente al edificio había un hombre sentado y cuando volvimos, cinco años después, estaba todavía allí. Entonces, le preguntamos: «¿Por qué está sentado aquí? Nos respondió: «Me pagan por ello». «¿Quién le paga?» «El rabino.» «¿Cuánto le paga?» «10 rupias por mes.» «¿Y es suficiente?» «No, pero el rabino me dijo que esperara la llegada del mesías y tendré plena seguridad de empleo.» Aún sigue allí esperando.

Ahora bien, los abogados también deben formar parte de la sociedad en la que viven. La gente de mi país, espera mucho de los abogados a pesar de todas nuestras flaquezas. Cada vez que se plantea una cuestión de orden público, una cuestión de derechos humanos o de interferencia, la opinión pública quiere conocer la posición de los abogados y del colegio de abogados. Ello nos enorgullece y es nuestro único galardón.

A pesar de los problemas de la ocupación militar, me causó gran satisfacción que el Presidente del Colegio de Abogados de Gaza me dijera que los palestinos miran hacia el futuro. Eso es verdaderamente lo que hay que hacer. Porque sino ¿Qué harán los palestinos cuando termine la ocupación militar? ¿A quién le hecharán la culpa?

La nueva función que deben desempeñar los abogados y jueces palestinos en calidad de puntales de la sociedad y en mi humilde opinión, es vigilar y controlar permanentemente a los nuevos dirigentes. En mi país, desgraciadamente, tenemos tendencia a tocar los pies de los poderosos; todo el mundo te toca los pies si eres una persona importante. Les digo entonces, a los participantes de este seminario: nunca toquen los pies de nadie. Los propios pies bastan para mantenerse erguido y es preciso supervisar a cada quien - futuros políticos y futuros dirigentes - y recordarles sus responsabilidades constantemente. Los jueces no escapan a ello porque tan solo si la sociedad los respeta, será receptiva y escuchará lo que dicen. Pero si ustedes se comportan incorrectamente, entonces los abogados en general, y no personalmente, perderán el respeto de sus compatriotas.

Lograr la independencia, no es suficiente, lo constatamos en la India. Tuvimos a los ingleses al cuello durante casi cien años y les aseguro que no eran menos malos que vuestros ocupantes. Pero éramos un pueblo sometido al yugo colonial. Luchamos por nuestra libertad y la obtuvimos. Lamentablemente, ahora comprobamos que los héroes de ayer, hoy no son tan grandes. Gobernar un país es mucho más difícil que lograr la independencia.

Actualmente, la mayoría de los palestinos están descontentos de los acuerdos palestino-israelíes. Unos dicen que no hay salida, otros, que son inútiles y otros los consideran insuficientes. A todos ellos les digo, por favor estudiémoslos y señalen las carencias, pero a la vez, comprendan que la tarea principal no termina cuando se conquista la independencia.

Durante los primeros cinco años, la independencia palestina será muy endeble. Recuerden el ejemplo de Bangladesh. En 1972, cuando yo era Fiscal General, el Ministro de Justicia de Bangladesh vino a visitarnos a Delhi. Quería un anteproyecto de Constitución. Nos sentamos alrededor de una mesa y tras horas y horas de labor conjunta, trabajamos en un anteproyecto magnífico, sería la mejor Constitución que uno pueda imaginar, mejor aún que la nuestra. ¿Pero qué sucedió? En el plazo de un año, Mujib Arrahman, el gran héroe nacional, se volvió totalmente impopular y fue asesinado.

Un régimen militar palestino, Dios no lo quiera, en Palestina sería mucho más desastroso que el régimen militar israelí en Palestina; jueces y abogados tienen que persuadirse de ello y reflexionar al respecto. Deben exhortar a los dirigentes a rendir cuentas sobre todas y cada una de las etapas, porque los héroes de ayer pueden ser los dictadores de hoy y de mañana.

Nunca olvidaré los que nos dijo el Juez Hussein, un juez muy valeroso de Bangladesh, cuando estuvimos allí ocho años atrás. Cuando el Presidente, que era muy amigo del Juez Hussein, que entre paréntesis había sido depuesto, volvió a asumir la presidencia, lo llamó porque quería una nueva Constitución y le dijo: «Amigo mío, por favor redacta un anteproyecto». Hussein con un poco de temor pero respetuosamente, les respondió: «Sabe, mi estimado Presidente, hace años en Calcuta había un famoso dramaturgo y dos actores igualmente famosos, que actuaban en distintos papeles y cuyas técnicas eran completamente diferentes. Cada vez que alguien le pedía que escribiera una obra, el dramaturgo preguntaba ¿para cuál de los dos actores desea que la escriba? Pues bien, Sr. Presidente, quiere que yo le escriba una obra para usted?»

Todo aquel que asume el poder quiere disponer de una Constitución que pueda manipular. Los palestinos no deberían permitir que ello ocurra. Cuando obtengan la independencia,

les dirán que Palestina es un país pobre, que tiene que abrirse camino en la sociedad internacional, que deben tener un régimen fuerte, etc. Muchos se lo creerán y luego no se recuperarán por muchos años. Les doy otro ejemplo, el de Paquistán. Ayub Khan, fue un gran dictador durante el primer año de su régimen. Pero como siempre ocurre, luego se volvió tan corrupto como los demás. Dijo al Tribunal Supremo «Tuve que asumir el mando por necesidades de índole militar. Les pido legitimar el coup d'Etat» y los jueces dijeron «Sí, tiene razón». En derecho internacional hay una doctrina de la necesidad, doctrina muy peligrosa según la cual, cuando los tiempos son duros, y cuando es absolutamente necesario, incluso las constituciones pueden abrogarse. El Tribunal Supremo dio el visto bueno en ese caso famoso que fue el caso Dhoso. Los miembros de dicho tribunal lo lamentaron toda su vida. Ayub Khan dijo que restituiría el poder y llamaría a elecciones en el plazo de un año, pero pasaron veinte años antes de que volviera a haber elecciones.

Por ende, los abogados nunca deben buscar explicaciones racionales a la tiranía. En India, en junio de 1975 tuvimos un estado de emergencia inventado. La Sra. Gandhi perdió la causa que defendía ante la Corte a propósito de una querrela electoral, y por seis años tenía prohibido presentarse a elecciones, participar en ellas y en las sesiones parlamentarias. Así lo estipula la ley. Pudo haber apelado a la Corte Suprema pero el grupo de abogados que la asesoraba le aconsejó: «Decrete el estado de excepción « y obtuvieron que el Presidente firmara la consiguiente proclamación. Todos los dirigentes de la oposición fueron encarcelados. Todo ello se hizo invocando el interés del país, el interés supremo de la seguridad nacional.

No he venido aquí a dar consejos. De hecho, recuerdo cuando era muy joven y terminé el colegio, pedí que se invitara a Lord Morrisson, Ministro de Relaciones Exteriores, y Secretario de Estado del Interior, uno de los oradores más brillantes de su época. Después que terminara su discurso,

alguien le preguntó: «Díganos ¿cuál es la mejor forma de gobierno para nosotros, para nuestra India? Ya tenemos una Constitución y estamos tratando de aplicarla». El Sr. Morrisson muy sosegadamente dijo: «Mi estimado joven, llegué a Bombay hace solo dos días y no soy norteamericano.»

Ahora bien, yo no tengo nada contra los norteamericanos, los aprecio y tengo muchos amigos de esa nacionalidad, pero un norteamericano les dará una solución en un santiamén. Entonces, humildemente, les digo que estoy aquí hace solo dos días y que solo puedo compartir lo que sé, conforme a mi educación y a mis conocimientos. Todos los principios en los que uno puede pensar están aquí, en este hermoso librito azul *La Independencia de Jueces y Abogados: Una compilación de normas internacionales (Boletín del CIJA - N° 25-26, 1990)* donde encontrarán, entre otros, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados y los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura. Estos textos son producto de largas reflexiones, y los abogados palestinos no deberían tratar de repetir un tal esfuerzo porque no encontrarán algo mejor. Este libro fue editado por el CIJA pero los principios fueron aprobados por las Naciones Unidas. Los abogados no solo deberían garantizar que figuren en las leyes, sino también estar dispuestos a luchar por protegerlos y promoverlos.

Por favor, recuerden que incluir principios en la ley no basta. Hablar de jueces independientes tampoco es suficiente. Los jueces deben actuar con independencia. Tengan presente lo que ocurrió en India entre junio de 1975 y marzo de 1977, período del estado de excepción, durante el cual se nos suspendieron los derechos humanos fundamentales consagrados en la Constitución. Uno de dichos derechos figura en el Artículo 21 que estipula: «Nadie podrá ser privado de su vida, ni de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.» Desgraciadamente, en nuestra Constitución de la época, este artículo podía ser suspendido en caso de estado de excepción, y así lo fue, en junio de 1975. Se sancionaron medidas

draconianas, decretos sumamente duros que permitieron al gobierno encarcelar a todos los dirigentes políticos de la oposición. Cuando dichos decretos fueron impugnados, nuestra Corte Suprema, por mayoría de cuatro a uno, decidió: «¿Qué vamos a hacer? El Artículo 21 confiere la libertad al ciudadano pero ha sido suspendido. Por ende, la libertad es un don de la ley y como tal, también puede ser suspendida o anulada por la ley.» Esta fue una decisión monstruosa y una de las más vergonzosas de nuestra Corte Suprema.

Las disposiciones legales no bastan; es preciso que los jueces no claudiquen ante el gobierno y garanticen que no se violen los derechos humanos.

Hoy en día, el poder ocupante viola los derechos humanos de los palestinos. Mañana, es de esperar, o dentro de cinco años, Palestina será un Estado independiente y el mayor enemigo de los derechos humanos podría ser el propio Estado palestino. Por lo tanto, es imperativo que todos los jueces se den cuenta de que no es suficiente tener valor cuando todo va bien, también es importante tenerlo cuando todo empieza a andar mal; esta confrontación es la prueba de fuego de una magistratura verdaderamente independiente.

El poder ejecutivo de cualquier parte del mundo considera que la magistratura es un apéndice innecesario del gobierno. Se culpa a los jueces, por ejemplo, de liberar a los criminales, pero entonces, es cuando una magistratura independiente demuestra su verdadero temple y valor. Porque los jueces deben ser conscientes, tal como lo son en los Territorios Ocupados, de que las palabras inscritas en la Constitución solo transmiten ideas y su significado cambia en función de las circunstancias. Les recuerdo el ejemplo de mi propio país, que no es víctima de ocupación militar, pero donde desgraciadamente hubo un estado de excepción que duró dos años.

Hoy en día, los abogados palestinos son valerosos y luchan contra el poder ocupante. Pero llegará un momento en que deberán ser impopulares y combatir al propio gobierno. Este último dirá lo mismo que dicen los israelíes, que los abogados son un peligro para la seguridad del Estado. Entonces, harán falta todos esos jueces valerosos, y no me cabe duda de que ustedes lo son. Los abogados y los jueces palestinos no necesitan leer mucho, basta con que tengan gran determinación para velar por conservar la independencia de su país, que con toda seguridad no tardará en llegar.

Los cinco primeros años serán los peores. Si bien no he estudiado pormenorizadamente la Declaración de Principios, el punto en este momento es que es mejor tener poco que nada. Los palestinos comienzan con algo y, en el futuro, acabarán por tener lo que desean: una democracia estable. Pero esta última solo se logrará con la firme voluntad del pueblo, con colegios de abogados que deberán cambiar la línea de ataque, y apuntar los focos no ya hacia los israelíes sino hacia su propia gente. Recién entonces habrá una república verdaderamente democrática y merecerán plenamente tener una magistratura y un Colegio independientes.

Citaré un ejemplo sobre la manera en que los tribunales abordan la tortura. En el futuro, los palestinos podrán ratificar el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y presentar querellas al Comité de Derechos Humanos de Ginebra; este último redactará un informe oficial, lo que llevará un par de años y, a largo plazo, no sucederá gran cosa. Al fin de cuentas, se trata de un órgano político cuyos integrantes son nombrados por los gobiernos. Por tanto, los palestinos tienen que dirigirse a sus propios tribunales, reclamando justicia.

Como dije antes, puedo dar un ejemplo. En 1992, un presunto contrabandista muere durante un interrogatorio que llevaban a cabo tres oficiales de la represión de ilícitos económicos. Los diarios informan el hecho y algunos de

nosotros presentamos una demanda a la Corte Suprema. De conformidad con nuestra Constitución, cuando se alega la violación de un derecho fundamental, sobre todo el derecho a la vida y a la libertad, el ciudadano tiene derecho a dirigirse directamente a dicho tribunal.

La Corte Suprema la recibió inmediatamente y encargó al juez de distrito de Delhi que investigara el incidente, confiriéndole plenos poderes para que pudiera citar testigos. Dos meses después, el juez presentó un informe y se constató que el presunto contrabandista había muerto en la tortura, cuando se encontraba bajo la custodia de la Dirección de Ilícitos Económicos, conforme a la ley pertinente.

El tribunal reconoció que había sido torturado, atribuyó la responsabilidad al gobierno, ordenó el enjuiciamiento de los tres oficiales, y dispuso que el gobierno pagase a la viuda del presunto contrabandista, una determinada suma de rupias sin perjuicio de su derecho a presentar una demanda por daños y perjuicios ante el tribunal competente.

Esto es tan solo un ejemplo. Si Amnistía Internacional afirma que en la India o en Palestina se practica la tortura, es que verdaderamente se practica. Los seres humanos son seres humanos en todas partes y en Palestina se torturará incluso después de obtener la independencia. Las autoridades policiales siguen siendo las autoridades policiales en todas partes del mundo, aunque unas actúan con menos brutalidad y otras con más.

Por lo tanto, lo que cuenta no es tan solo la tortura o la manera en que el ejecutivo trata a los abogados; lo importante es saber si los palestinos disponen de vías de recurso. Esa es la función propiamente dicha de los abogados y deben cumplirla con cabal determinación para granjearse el respeto de las respectivas comunidades, incluso si en algunas ocasiones tienen que hacer huelga como sucede en mi país. Ahora bien, a mi juicio no tienen porqué hacer huelga dado que nuestra

profesión tiene una orientación de servicio. Servimos la causa de la colectividad y si no lo hacemos y nos quedamos a la zaga, diciendo: «Condenamos la ocupación israelí, condenamos la ocupación británica y nos negamos a trabajar» entonces ¿Qué hará la gente, a quién se dirigirá? ¿De qué recurso dispondrá, suponiendo que tenga derecho a interponer uno?

En última instancia, los abogados palestinos redactarán leyes excelentes. Habrá quienes les asesoren respecto a las leyes que debe haber y la manera de actualizarlas. Disponen de los Principios Básicos y no pueden mejorar lo mejor. Ahora bien, permítanme contarles una anécdota que relata John Humphrey, unos de mis distinguidos colegas de la CIJ, en el libro que escribió después de jubilarse . El fue el primer Director de Derechos Humanos en las Naciones Unidas y formó parte del comité que redactó la Declaración Universal de 1948, presidido por la Sra. Roosevelt que era una trabajadora infatigable. Muchos integrantes del comité solían decir, lo mismo que solía decir su marido: «¡Oh Señor, haz que Eleonora se cansé!» pero ella nunca estaba cansada, era una mujer magnífica. Una vez que la Declaración Universal estuvo terminada, la Sra. Roosevelt se presentó con una botella de vino que su tío, el gran Teodoro Roosevelt, le había dado años atrás. Entonces le pidió a René Cassin, representante francés en el comité, que la abriera, justamente porque era francés. El la abrió con gran aplomo, sirvieron el vino y todos empezaron a beber. Eleonora nunca bebía y no se había dado cuenta de que estaba picado, porque lo había guardado demasiado tiempo, y tenía un gusto agrio. Nadie dijo nada.

Todos vuestros documentos, todas vuestras declaraciones, todas vuestras leyes pueden ser excelentes pero, por el amor de Dios, revisélas constantemente. Estén atentos a que no se piquen como el vino de Eleonora. Es preciso actualizarlas y no dejarlas dormir en las estanterías para que la gente diga: «Mire que magnífico juego de leyes tenemos.» Ustedes, abogados, tienen que conocerlas y aplicarlas.

Terminaré con otra anécdota. En un compartimiento de tren viajan un ruso, un cubano y un norteamericano con su abogado. El ruso saca una botella de vodka, bebe un trago y dice: «Nosotros los rusos hacemos la mejor vodka del mundo» y tira la botella por la ventana. El cubano, que fumaba su puro, dice: «Yo soy cubano. Nosotros los cubanos fabricamos los mejores puros del mundo» y también lo tira por la ventana. El norteamericano sin decir una palabra agarra al abogado y lo tira por la ventana.

Por lo tanto, señoras y señores, si no quieren que les suceda lo mismo, sean íntegros, competentes y abnegados abogados, como sé que lo son.

Los abogados en Cisjordania

Ali Guzman*

En primer lugar, hubiera preferido que se eligiera otro título para este seminario, tal vez, «Hacia un magistratura palestina activa» hubiera sido más apropiado. El título actual da la impresión que la magistratura palestina no será independiente. Suponemos que en el futuro habrá una magistratura independiente.

Los abogados cisjordanos se dividen en dos categorías : los huelguistas y los que ejercen. En Cisjordania hay 450 abogados y 256 están en huelga.

Hay un abogado por 2.700 habitantes. En Jordania, en cambio, hay uno por 1.750, y en Israel uno por 385. Estas cifras demuestran claramente el vínculo que existe entre el desarrollo social y la demanda de abogados; las condiciones de cada sociedad inciden en la proporción.

Tenemos que abordar la organización de la profesión. Como ustedes saben, nuestros colegas huelguistas pertenecen al Colegio de Abogados de Jordania, y quienes ejercen al Comité de Abogados Arabes.

Este último fue fundado en 1980 con el propósito de crear un órgano que representase a los abogados que ejercen en Cisjordania y de ocuparse de sus problemas. Desde entonces ha habido muchos problemas. En primer lugar, existe el deseo de que todos los abogados que ejercen pertenezcan a un órgano

* Presidente del Comité de Abogados Arabes.

basado en reglamentos. En 1986, las autoridades militares israelíes emitieron un decreto por el que se crea un comité para supervisar la admisión de abogados a la asociación. Los abogados que ejercen se dirigieron al Tribunal Supremo para obtener una decisión que anulara dicho decreto. Los israelíes adujeron que la creación de un colegio de abogados llevaría a éstos a la Organización por la Liberación de Palestina (OLP). Por consiguiente, hubo muchos problemas en la organización de la profesión: la posición de los abogados huelguistas, problemas con las autoridades israelíes que clamaban que éramos un frente de la OLP, etc.

Muchos de ustedes saben que nos dirigimos a nuestros colegas del Colegio de Gaza y tratamos de coordinar con ellos pero no lo logramos. Ello requiere mucho valor y sacrificio. No está claro que los abogados, tanto los huelguistas como los que ejercen y también los de la franja de Gaza, seamos capaces de edificar un sistema judicial fuerte e independiente que garantice una profesión activa.

De conformidad con el decreto militar N° 35, los abogados israelíes podían actuar en los tribunales de Cisjordania por un período de seis meses. Pero el decreto militar N° 248 les permite hacerlo indefinidamente. De ahí que mucha gente perdiera sus derechos, especialmente en lo que se refiere a los conflictos agrarios. Las autoridades militares argumentaron que este decreto se imponía debido a la huelga de abogados. Aunque este motivo ya no es válido, el decreto sigue vigente.

A pesar de estos obstáculos, los abogados de Cisjordania se mantienen activos. Hemos solicitado que las autoridades ocupantes respeten el derecho internacional y deroguen aquellos decretos militares que les confieren facultades legislativas, permitiéndoles enmendar leyes vigentes antes de la ocupación y violar los derechos de la gente.

Pedimos que derogaran aquellos decretos militares que les confieren el control de la tierra y que reconsiderasen las tarifas

de los tribunales. Hemos desempeñado un papel activo en la sociedad, particularmente en lo que se refiere a los detenidos.

Asimismo, hemos trabajado con algunas instituciones sociales y negociado con otras. Desempeñamos un papel destacado durante la insurrección sin tratar de obtener beneficios financieros durante dicho período y trabajando a título voluntario. Por largo tiempo nos contentamos de honorarios simbólicos, con un pequeño beneficio que no equivale siquiera al salario de un trabajador.

Treinta y dos abogados fueron arrestados en ese período y muchos de nosotros experimentamos dificultades, especialmente con los casos relativos a la propiedad de la tierra. Fuimos los primeros en pedir que las autoridades asumieran la responsabilidad de sus propios actos. Pusimos al descubierto la política de las autoridades ocupantes e hicimos llegar la voz de los oprimidos al mundo entero.

Ahora me referiré a nuestras esperanzas para el futuro. La independencia de la magistratura y el derecho a la defensa son los pilares de la democracia. Sin un sistema judicial independiente no hay libertad de expresión. Proteger a los jueces es muy importante pues deberían poder cumplir sus funciones de una manera honrosa para la profesión. Deberían ser protegidos de la autoridad ejecutiva. La profesión debería desarrollarse al ritmo de los progresos tecnológicos. Debemos exigir que se respeten los derechos humanos.

Los abogados en Gaza

Fraih Abu Middien*

Cabe señalar que en la franja de Gaza no tenemos los mismos problemas que en Cisjordania en lo que atañe al Colegio de Abogados.

La profesión ha funcionado sin interrupción desde 1948. En 1955, se decidió acortar el período de formación pues había pocos abogados y se necesitaban más. Todavía seguimos sufriendo de esta decisión porque dicho período pasó de dos a un año, lo que nos plantea un enorme problema.

El Colegio comenzó con 20 abogados, y hacia 1967, la mayoría de los abogados eran miembros. El reglamento se inspiró del derecho otomano. El Colegio no podía abordar muchos problemas que se plantean a los abogados, solo podía actuar como órgano disciplinario. No obstante, a su amparo se llevaban a cabo muchas actividades.

Antes de la insurrección, la labor en los tribunales militares era mucho más organizada, debido al pequeño número de detenidos. Ello no significa que la labor de los abogados en esos tribunales fuese insustancial. No obstante, cuando se pasa revista a dicha labor, se constatan principalmente negociaciones entre abogados y autoridades. En los decenios de 1960 y 1970 muchos impugnaron esta tendencia. Pero, después de la insurrección las cosas cambiaron y dejamos de cumplir una verdadera labor jurídica en los tribunales militares.

* Presidente del Colegio de Abogados de Gaza; «Ministro de Justicia» de la autoridad palestina.

En los últimos seis o siete años, hubo diez absoluciones. La negociación de los juicios afectó a la profesión. El período de formación era muy corto y algunos abogados carecían de experiencia; no había demasiado intercambio entre aprendices y abogados. La profesión resultó afectada por el número creciente de abogados, a raíz del gran número de universitarios graduados. El Colegio de Abogados solía dar algún dinero a los abogados. Las distintas tendencias políticas atrajeron y polarizaron a los abogados.

Un setenta por ciento de abogados necesitan formación. Les pedimos pasar un año en un bufete antes de presentarse en los tribunales. El Colegio de Abogados colaboró con otros centros en la elaboración de los programas de formación. Consideramos que en comparación al nivel árabe, nuestros abogados todavía no están suficientemente calificados.

El Colegio ofrece ayuda financiera a los abogados. Cada 6 u 8 meses les damos £ 1.000 para que visiten las cárceles. En Ansar III, por ejemplo, había miles de prisioneros a quienes no se autorizaba a recibir visitas de la familia y los abogados eran el único contacto con el mundo exterior. Fueron insultados y acosados. Ibamos invierno y verano.

Ahora, queremos mirar hacia el futuro y añadir garantías y medios de protección. De los 450 abogados de la franja de Gaza, 50 serán enviados a la policía. Un gran número permanecerá. La calidad es más importante que la cantidad. Muchos consideran que dos años de formación es muy poco para un abogado y que se necesitan tres.

Esperamos que el futuro aporte la unificación de las leyes y la reconstrucción de la profesión.

Tercera parte

Texto básico

***Resolución 1994/41 de la Comisión de Derechos
Humanos de la ONU por la que se crea
el cargo de Relator Especial sobre
la independencia del poder judicial***

55ª sesión
4 de marzo de 1994
(Aprobada sin votación)

**1994/41. La independencia e imparcialidad
del poder judicial, los jurados y asesores
y la independencia de los abogados**

La Comisión de Derechos Humanos

Guiada por los artículos 7, 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Convencida de que la existencia de un poder judicial independiente e imparcial y de abogados independientes es condición previa esencial para proteger los derechos humanos y garantizar que no haya discriminación en la administración de justicia,

Teniendo presente la Declaración y Programa de Acción de Viena (A/CONF.157/23) aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos y en particular el párrafo 27 de la primera parte y los párrafos 88, 90 y 95 de la segunda parte,

Recordando sus resoluciones 1989/32 de 6 de marzo de 1989, 1990/33 de 2 de marzo de 1990, 1991/39 de 5 de marzo de 1991, 1992/33 de 28 de febrero de 1992 y 1993/44 de 5 de marzo de 1993,

Recordando también la resolución 45/166 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1990, en que la Asamblea acoge con satisfacción los Principios básicos sobre la función de los

abogados y las Directrices para lograr la independencia de los jueces y mejorar la selección de los jueces y fiscales, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente e invita a los gobiernos a que los respeten y los tengan en cuenta en el marco de su legislación y práctica nacionales,

Teniendo presentes los principios contenidos en el proyecto de declaración sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y los asesores y la independencia de los abogados (E/CN.4/Sub.2/1988/20/ADD.1 y Add.1/Corr.1), elaborado por el Sr. L.M Singhvi, cuya importancia puso de manifiesto la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1989/32 de 6 de marzo de 1989,

Tomando nota, por una parte, de los atentados a la independencia de que son víctimas con frecuencia cada vez mayor los magistrados y los abogados, así como el personal y los auxiliares de justicia y, por otra parte, de la relación que existe entre el menoscabo de las garantías del poder judicial y de la abogacía y la intensidad y frecuencia de las violaciones de los derechos humanos,

1. Acoge con satisfacción el informe definitivo sobre la independencia de la judicatura y la protección de los abogados en ejercicio preparado por el Sr. Louis Joinet, Relator Especial de la Subcomisión sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (E/CN.4/Sub.2/1993/25 y Add. 1);
2. Hace suya la recomendación de la Subcomisión, contenida en su resolución 1993/39 de 26 de agosto de 1993, de que se cree un mecanismo de control encargado de seguir la cuestión de la independencia e imparcialidad del poder judicial especialmente en lo que respecta a los magistrados y los abogados y al personal y los auxiliares de justicia, así como a la naturaleza de los problemas que pueden menoscabar esta independencia e imparcialidad;

3. Ruega al Presidente de la Comisión que nombre por un período de tres años, previa consulta con los demás miembros de la Mesa, un relator especial cuyo mandato podría incluir las funciones siguientes:
 - a) Investigar toda denuncia que se transmita al Relator Especial e informar sobre sus conclusiones al respecto;
 - b) Identificar y registrar no solamente los atentados a la independencia del poder judicial, de los abogados y del personal y auxiliares de la justicia, sino también los progresos realizados en la protección y el fomento de esta independencia, y hacer recomendaciones concretas, incluso sobre asistencia técnica o servicios de asesoramiento a los Estados interesados cuando éstos lo soliciten;
 - c) Estudiar, por su actualidad y por su importancia, y con miras a formular propuestas, algunas cuestiones de principio con el fin de proteger y afianzar la independencia del poder judicial y de la abogacía.
4. Ruega encarecidamente a todos los gobiernos que presten su ayuda al Relator Especial en el ejercicio de su mandato y le proporcionen todas las informaciones que pida;
5. Ruega al Relator Especial que presente a la Comisión, a partir de su 51º período de sesiones, un informe sobre las actividades inherentes a su mandato;
6. Ruega al Secretario General que proporcione al Relator Especial, dentro de los recursos limitados de las Naciones Unidas, toda la asistencia necesaria para el buen desempeño de su mandato;
7. Decide examinar esta cuestión en su 51º período de sesiones;

8. Recomienda al Consejo Económico y Social que apruebe el siguiente proyecto de decisión:

«El Consejo Económico y Social,

tomando nota de la resolución 1994/41 de la Comisión de Derechos Humanos del 4 de marzo de 1994, hace suya la decisión de la Comisión de dar curso a la propuesta de la Subcomisión sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de crear un mecanismo de intervención que vigile la cuestión de la independencia e imparcialidad del poder judicial especialmente en lo que respecta a los magistrados y los abogados y al personal y los auxiliares de justicia, así como a la naturaleza de los problemas que puedan menoscabar esta independencia e imparcialidad, y recomienda que este mecanismo consista en un relator especial cuyo mandato llevará consigo las funciones siguientes:

- a) Investigar toda denuncia que se transmita al Relator Especial e informar sobre sus conclusiones al respecto;
- b) Identificar y registrar no solamente los atentados a la independencia del poder judicial, de los abogados y del personal y auxiliares de la justicia, sino también los progresos realizados en la protección y el fomento de esta independencia, y hacer recomendaciones concretas, incluso sobre asistencia técnica o servicios de asesoramiento a los Estados interesados cuando éstos lo soliciten;
- c) Estudiar, por su actualidad y por su importancia, y con miras a formular propuestas, algunas cuestiones de principio con el fin de proteger y afianzar la independencia del poder judicial y de la abogacía.

El Consejo aprueba asimismo la petición hecha por la Comisión al Secretario General de que se facilite al Relator Especial toda la ayuda necesaria para que pueda desempeñar eficazment su labor.»

Centro para la Independencia de Jueces y Abogados

Consejo Asesor

Presidente

P.N.BHAGWATI

Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia de India

Miembros

PERFECTO ANDRES IBAÑEZ

Magistrado (España)

LLOYD BARNETT

Presidente, Organización de Colegios de Abogados del Commonwealth del Caribe (Jamaica)

AMAR BENTOUMI

Secretario General, Asociación Internacional de Juristas Demócratas (Argelia)

SIR ROBIN COOKE

Presidente de la Corte de Apelaciones (Nueva Zelandia)

MARIE-JOSE CRESPIN

Miembro del Consejo Constitucional de Senegal

DATO' PARAM CUMARASWAMY

Relator Especial de Naciones Unidas sobre la independencia del Poder Judicial

JULES DESCHENES

Ex-Presidente, Corte Suprema de Québec (Canadá)

ENOCH DUMBUTSHENA

Ex-Presidente, Corte Suprema de Zimbabwe

DIEGO GARCIA SAYAN

Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas, Miembro, Grupo de Trabajo de N.U.sobre Desapariciones Forzadas (Perú)

STEPHEN KLITZMAN

Presidente, Comité de Derechos Humanos Internacionales, American Bar Association

PABLITO SANIDAD

Presidente, Free Legal Assistance Group (Filipinas)

BEINUSZ SZMUKLER

Presidente, Asociación Americana de Juristas (Argentina)

SURIYA WICKREMASINGHE

Abogada (Sri Lanka)

ABDERAHMAN YOUSOUFI

Secretario General Adjunto, Unión de Abogados Arabes, Vice-Presidente, Organización Árabe de Derechos Humanos (Marruecos)

Directora del CIJA
MONA A.RISHMAWI

Ataques contra la justicia: Hostigamiento y persecución de jueces y abogados Junio 1992 - Junio 1993

*Un estudio del CIJA publicado por la CIJ, Ginebra,
Disponible sólo en inglés. Preparado y publicado por el CIJA*

Franco suizos 15.- más gastos de correo

Este quinto informe anual del CIJA es un testimonio sobre el hostigamiento y la persecución de jueces y abogados en todo el mundo. Contiene 352 casos de juristas víctimas de persecución en 54 países, entre el 1º de junio de 1992 y el 31 de mayo de 1993. De ellos, 32 fueron asesinados, 3 desaparecidos, 34 sufrieron atentados, 107 sufrieron represalias, 81 recibieron amenazas de violencia y 95 fueron detenidos. Este informe fue presentado a la Subcomisión de N.U. sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su período de sesiones de 1993.

El sistema judicial civil en Cisjordania y Gaza : Presente y Futuro.

*Informe de una misión de la CIJ y del CIJA realizada en diciembre
de 1993 en los Territorios Ocupados,
Disponible en inglés, francés y en árabe. 136 págs.*

Franco suizos 25.- más gastos de correo.

Este informe describe la historia, la estructura y el funcionamiento del sistema judicial civil en Palestina y explica como ese sistema se deterioró durante la ocupación militar por Israel. El informe consta de dos partes: Primera) Bajo el imperio militar de Israel, donde da cuenta de las interferencias israelíes en la administración de la justicia civil en los Territorios Ocupados y el impacto de más de 2500 decretos militares promulgados por Israel, formulando recomendaciones para un porvenir próximo; y Segunda) Bajo la Autoridad Palestina, donde trata de una transferencia progresiva del poder en la Franja de Gaza y en la zona de Jericó durante el período interino establecido por los Acuerdos entre Israel y la OLP y formula sugerencias para la creación de un nuevo sistema judicial bajo la autoridad palestina.

Estas publicaciones pueden solicitarse a:

CIJ, P.O.Box 160, CH 1216 Ginebra-Suiza, (Fax 41 22 788 48 80) o a
AAICJ, 777 Plaza, New York, N.Y.10017 EEUU