

LA DIVISIÓN DE PODERES Y LOS TRIBUNALES. UNA DESMISTIFICACIÓN* (ENSAYO)

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN**

A Eduardo, *in memoriam*
(*requiescat in pace*).

SUMARIO: 1. *Introducción*. 2. *La función judicial y el derecho*.
3. *Gubernaculum y jurisdicción. Diferencias funcionales*. 4. *Imparcialidad e independencia judicial*.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente ensayo me propongo cuestionar la tradicional postura que considera que la doctrina de la separación de poderes es el fundamento o justificación de la actividad judicial y el instrumento apropiado para apreciar o evaluar la excelencia o deficiencia del “poder” judicial. Expondré la tesis central del trabajo recurriendo a dos tipos de argumentación. La parte crítica, referida a las funciones de los tribunales, es predominantemente filosofía jurídica analítica. La reflexión sobre el “Estado de derecho”, como doctrina de la función judicial, pertenece, básicamente, a la filosofía política.

El objetivo primordial es abordar la problemática de los tribunales, ignorando doctrinas e ideologías ajenas, las cuales perturban la adecuada descripción y apreciación de la función judicial. Tengo la convicción que la descripción y la evolución de la función judicial a la luz de doctrinas que le son en gran medida extrañas, acarrea cantidad de pseudo-problemas a la dogmática constitucional (*e.g.* comparación de la judica-

* El presente ensayo es una versión revisada de la comunicación: *La separación de poderes y la doctrina de la protección judicial* que presenté al III Congreso Nacional de Derecho Constitucional, celebrado en la ciudad de Querétaro, del 17 al 20 de mayo de 1983.

** Investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor por oposición de *Introducción al estudio del derecho* y de *Teoría General del Estado* en la Facultad de Derecho de la misma universidad. Licenciado en Derecho (1967: Facultad de Derecho, UNAM); *Dr. jur.* (1970: *Faculté de Droit et Sciences Economiques, Université de Paris*).

tura con instancias sociales diseñadas para la conducción y el liderazgo político, etcétera).

Es habitual entre los constitucionalistas incluir a la judicatura en la doctrina de la división de poderes. Normalmente se le adscribe una porción del poder. ¿Qué proporción? ¿similar a la del ejecutivo? ¿equivalente? ¿Qué tanto poder se requiere para que los tribunales merezcan el nombre de “poder”? ¿Si un poder decrece o desaparece en qué medida se benefician los otros? Pareciera que este tipo de cuestiones debieran tener solución dentro de alguna de las versiones de la doctrina. La verdad es que cuando este género de soluciones se han intentado sólo han revelado lo equívoco o inapropiado de este enfoque.

En este breve ensayo mi intención es demostrar qué poco tiene que ver la doctrina de la división de poderes con la judicatura. La función judicial responde a necesidades sociales y realiza tareas que, en gran medida, son ignoradas por la doctrina de la separación de poderes (e. g. identidad del derecho aplicable, integración del derecho, resolución de “conflictos” de normas, etcétera); tareas y actividades que caracterizan a la función judicial.

Por ello me parece pertinente señalar, aunque sea brevemente, los presupuestos (doctrinas, ideologías, mitos, etcétera), que subyacen detrás de la judicatura. Presupuestos que, si no incompatibles, poco tienen que ver con las ideas que animan la doctrina de la división de poderes.¹

Comenzaré por subrayar algunos aspectos de la doctrina de la separación de poderes que permiten observar qué tan ajena a ella se encuentra la función judicial. La doctrina de la separación de poderes tal y como la describe Polibio —la idea republicana—,² como la entiende Montesquieu,³ o como es evocada en la *Glorious Revolution*,⁴ es considerada como instrumento para limitar el *poder político*. La doctrina se basa en el supuesto de que el poder lleva en él una insita tendencia a su abuso:

[U]n pouvoir unique finira nécessairement par dévorer tout. Deux se combattraient dans en parfait équilibre de manière que si deux lutteront ensemble, le troisieme, également intéressé au mantiene, de

¹ Sobre los presupuestos, historia, doctrina y mitos del proceso jurisdiccional, véase: Tamayo y Salmorán, Rolando, “El proceso jurisdiccional y la formación del Estado. El origen del proceso entre los griegos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XV, núm. 45, sep.-dic. 1982, pp. 1063-1090. Sobre la función de la jurisprudencia en las ideas políticas, véase: Tamayo y Salmorán Rolando, *La jurisprudencia y la formación del ideal político*, México, UNAM, 1983.

² Cfr. *Historia universalis VI*, 6, en *Polybii Historiae*, Cambridge, Harvard University Press, 1968 (The Loeb Classical Library 159).

³ *De l'esprit des lois*, XI, 6 (Oeuvres complètes, Paris, Editions du Seuil, 1964).

⁴ Sobre la influencia de la *Glorious Revolution* en los dogmas del constitucionalismo moderno, véase: Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1979, pp. 61-68 y 146-172.

*l'un et l'autre se joigne à celui qui est opprimé contre qui opprime, et amene la paix entre tous.*⁵

El poder debe ser detenido con el poder. Enfrentar al poder otro poder es una manera de controlarlo. Sin embargo, insistir en una división de poder político *no necesariamente implica que alguna de las porciones de este poder deba ser conferida a los tribunales*. En la versión de Montesquieu, por ejemplo, existen tres centros de poder político, el rey, la nobleza y el pueblo. El equilibrio entre ellos se obtiene invistiendo el poder ejecutivo en el rey y dividiendo el legislativo entre a nobleza y el pueblo.⁶ Para Montesquieu los tribunales no significaban un centro de poder político: (*"Mais le judges... ne sont,... que la bouche qui prononce les paroles de la loi... des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur"*.)⁷ La misma impresión tenía de ellos el constituyente francés.⁸

Parte de mi argumento es que la función jurisdiccional y la enorme importancia que en la administración del derecho del Estado juega la judicatura, no deriva ni depende de la doctrina de la división de poderes. Las ideas que subyacen detrás de la actividad de los tribunales, dependen de idearios, tradiciones y doctrinas ya milenarios, los cuales a través del tiempo han explicado y justificado la existencia y función de la judicatura. Me atrevo a sostener que ni siquiera la idea de la independencia judicial encuentra su fundamento ideológico en la doctrina de la separación de poderes. De manera un poco arbitraria, pero con el propósito de ordenar la exposición, permítaseme agrupar a las doctrinas y tradiciones que se encuentran detrás de la función judicial bajo la noción general de "Estado de derecho judicial", idea que más adelante esclarecemos.

Si la excelencia o deficiencia de la judicatura no depende de la posición de poder (político) que la división del poder atribuye a los tribunales ¿por qué, entonces, se asocia a los tribunales con la separación de poderes? La respuesta es sencilla e históricamente rastreable. La doctrina de la separación de poderes es un reclamo (un ideal político) del constitucionalismo y éste siempre evoca la idea del "Estado de derecho". En cierto sentido el constitucionalismo no es sino una de las manifestaciones del viejo ideario del *imperio del derecho*. Cuando la doctrina de la separación se hizo dogma, la apreciación de la Constitución escrita adoptó un modelo de separación del poder en donde, aparen-

⁵ Sesión de la Asamblea Nacional del 31 de *septiembre* de 1789. Cfr. Laferrière, Jules, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Ed. Domat Montchrestien, 1947, p. 630.

⁶ Cfr. Torstein, Eckhoff, "Impartiality, Separation of Powers, Judicial Independence", en *Scandinavian Studies in Law*, vol. IX, 1969, p. 22.

⁷ *De l'esprit des lois*, XI, 6, *loc. cit.*

⁸ Cfr. *supra* texto al que acompaña la nota 5.

temente, a los tribunales se les otorga un lugar prominente como guardianes del “Estado de derecho” y protectores de los derechos de los individuos, funciones que, sin embargo, desde siempre, han sido propias de los tribunales.⁹

Por todo lo anterior, pienso que abordar el problema de los tribunales dentro del marco de la doctrina de la separación de poderes es técnica y doctrinalmente equívoca. Aun más erróneo es establecer comparaciones con las otras ramas del poder, en términos de influencia, conducción o liderazgo políticos. Los tribunales no están diseñados ni concebidos para gobernar. La comparación de la judicatura con las otras ramas del poder es, en este aspecto, falseada. Nada más errónea que la pretendida relación mecánica que supone que mientras más fuerza y poder adquiere el ejecutivo, decrece, en la misma proporción, la fuerza y el poder de la judicatura (de ahí la idea de su reforzamiento). La función gubernamental y la función judicial son, en mucho, funciones incontrastables.

Con lo anterior no quiero decir que las funciones de los tribunales no sean de relevancia política. Políticamente fundamentales son varias de las funciones que cumplen los tribunales (*e.g.* la determinación del derecho aplicable, la integración de lagunas, la resolución de controversias). Baste anticipar que ahí donde un sistema judicial existe y funciona los súbditos o administrados se vuelven *justiciables*. (Esta idea recuerda la vieja distinción que los griegos hacían entre los persas, *súbditos* de las satrapías y los ciudadanos atenienses.) Ahí donde existe una gran judicatura se satisface mayormente las exigencias del “Estado de derecho”. Un *buen* ejecutivo podría ser tan sólo un buen amo —un buen sátrapa—. Pero, el objetivo de la doctrina del “Estado de derecho” no consiste en buscar un buen amo, sino, precisamente, en no tenerlo.

2. LA FUNCIÓN JUDICIAL Y EL DERECHO

El origen del derecho no data . . . sino de la época de la creación de las funciones judiciales: el orden jurídico y la administración de justicia . . . son nociones sinónimas.

Rudolf VON IHERING

⁹ Estas funciones son claramente perceptibles en las doctrinas judiciales del *Common Law*. Sobre este particular, véase: Tamayo y Salmorán, Rolando, “Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del *Common Law*”, en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año VI, 1979, pp. 335-373; *id.*, *Introducción al estudio de la Constitución*, *cit.*, pp. 62-68 y 146-166.

Dos son los argumentos centrales de mi tesis: (1) el derecho guarda una naturaleza institucional (es creado y aplicado por instituciones sociales de cierto tipo) y (2) una característica distintiva del derecho es la disponibilidad de un proceso jurisdiccional, cuya función consiste en resolver disputas entre los miembros de la comunidad. (La forma en la que el proceso jurisdiccional —i. e. la actividad del tribunal— termina una controversia es emitiendo una decisión dotada de autoridad.)¹⁰

Los teóricos del derecho convienen que uno de los rasgos definitorios del derecho reside en que éste constituye un sistema normativo institucionalizado (rasgo que lo distingue de otros sistemas normativos). Dos tipos de instituciones han merecido atención especial: las instituciones creadoras y las instituciones aplicadoras de normas. Aunque la existencia de instituciones creadoras de normas es un rango que normalmente acompaña a los sistemas jurídico modernos no es una característica necesaria del sistema jurídico (las normas pueden ser introducidas mediante un procedimiento consuetudinario); mucho menos es un rasgo necesario de todo sistema jurídico. Por el contrario, la existencia de ciertas instituciones aplicadoras de normas, i. e. tribunales, sí lo es.¹¹

Es posible imaginar una comunidad sin una instancia legislativa diferenciada ni tribunales. Existen muchos estudios sobre comunidades primitivas que describen en detalle la vida de sociedades en donde los únicos medios de control social lo constituyen las órdenes de ciertos líderes y la actitud general de grupo hacia sus propias pautas de comportamiento.¹² Tales estructuras sociales, constituidas por “normas primarias de obligación” —para usar una expresión de H. L. A. Hart—, respaldadas por la presión social de los miembros del grupo, no constituyen un orden jurídico.

Esta simple forma de control social carece de ciertos rasgos distintivos de los órdenes jurídicos y padece de serios defectos que son superados, justamente, por la presencia de las instituciones que *identifican* el derecho de la comunidad. Si en tales sociedades surge la duda en cuanto a cuáles son las normas del grupo o el alcance que tiene una norma dada,

¹⁰ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, “El proceso jurisdiccional y la formación del Estado. El origen del proceso entre los griegos”, *cit.*, p. 1063.

¹¹ Cfr. Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, p. 105 (existe traducción española de Rolando Tamayo y Salmorán: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1982, pp. 135-155); Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Viena, Franz Deuticke, 1960, p. 19 (existe traducción española de Roberto J. Vernengo: *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1983, pp.).

¹² Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 89 (existe traducción española de Genaro Carrió: *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963 —reimpresión: México, Editora Nacional, 1978—); Claessen, Henry J. M. y Skalnik Peter (Ed.), *The Early State*, La Haya, Mouton Publishers, 1978; Service, Elman S., *Origins of the State and Civilization. The Process of Cultural Evolution*, Nueva York, W. W. Norton & Company Inc., 1975.

no existe procedimiento para resolver este problema. Además de la incertidumbre, otro grave defecto es la ineficiencia de la presión social mediante la cual son mantenidas las normas sociales, presión social que se encuentra difusa. Controversias sobre si una norma admitida ha sido o no violada continuará indefinidamente si no existe una instancia social hecha para determinar, de manera concluyente y con autoridad, tales hechos.¹³

La historia del derecho de manera contundente sugiere que la ausencia de instancias que determinen, de manera indiscutible, el derecho aplicable y resuelven (clausurando) una controversia, constituye el defecto más grave. Seguramente esto es así toda vez que las comunidades dieron remedio a este problema mucho antes que se pensara en solucionar cualquier otro. El remedio consistió en la instalación de un proceso jurisdiccional, esto es, con el establecimiento de los tribunales. (Ciertamente el establecimiento del proceso jurisdiccional, así como el de la institución investida de tal función, se lleva a cabo por la introducción de ciertas normas.)¹⁴

Los tribunales en la simple operación de identificación de una norma como norma de la comunidad (al satisfacer ciertos requerimientos establecidos en la práctica judicial) introducen la idea de un orden o sistema jurídico (constituyendo el criterio definitivo de identidad), así como la idea de la validez jurídica. Las normas no son una yuxtaposición inconexa; identificadas como tales por los tribunales, se encuentran unificadas. Una norma forma parte del derecho de la comunidad si es el derecho aplicable según la práctica de los tribunales. En este sentido cabe señalar a la función judicial como una función jurídica primaria y a los tribunales como una institución primaria del sistema.¹⁵

No es necesario referirse a las demás consecuencias que la existencia de un proceso jurisdiccional acarrea (la centralización de los procedimientos del uso de la fuerza física, etcétera). En otro lugar he descrito detalladamente estas cuestiones.¹⁶

Baste simplemente indicar que, desde su formación, los tribunales fueron diseñados, y progresivamente perfeccionados, para cumplir con sus funciones (*i. e.* determinar el derecho aplicable que resuelve, en de-

¹³ Cfr. Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, cit., pp. 90 y 91 (cfr. *El concepto de derecho*, cit.).

¹⁴ Cfr. Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, cit., p. 84 (cfr. *El concepto de derecho*); Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, cit., p. 106 (cfr. *La Autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, cit.).

¹⁵ Cfr. Raz, Joseph, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, cit., pp. 106 y ss. (cfr. *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, cit.).

¹⁶ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, "El proceso jurisdiccional y la formación del Estado. El origen del proceso entre los griegos", cit., pp. 1063-1090.

finitiva, la controversia). No fueron concebidos para la conducción política. Por el contrario, desde muy temprano su actividad se diferencia (y orgánicamente se separa) de la función gubernamental, como puede apreciarse desde tiempos remotos.¹⁷ Esta separación —y distinta organización funcional— puede observarse, con toda claridad, en la distinción romana entre la fase *in jure* y *apud iudicem* del procedimiento de solución de controversias.¹⁸

No vamos a hacer un recorrido histórico, pero podemos sostener que la organización en forma de tribunal (conocimiento en contradictorio, impulso dispositivo, etapas del procedimiento, formas canónicas de argumentación, etcétera) no hace a la judicatura la institución mejor dotada para implementar políticas. Por el contrario —y quizá esto contraría una imagen muy compartida—, una mayor ingerencia gubernamental (conducción e implementación de políticas) constituye, en realidad, una atrofia de la judicatura (aun más grave que un funcionamiento deficiente).

3. GOVERNACULUM Y JURISDICTIO. DIFERENCIAS FUNCIONALES

Existe así, desde su origen, una clara distinción entre el *gubernaculum* (el poder, influencia y arbitrio del gobernante) y la *jurisdictio* (cuadro en donde se escenifica la administración de *justicia*: donde se aplica el derecho).

Un tribunal alejado de su función (por mayor ingerencia gubernamental) traiciona, en gran medida, las doctrinas y los idearios (inclusive mitos y dogmas) que explican y justifican la función judicial: la protección del derecho, la resolución imparcial, administración de justicia; en suma: el imperio del derecho.

¿Deben los jueces implementar políticas? ¿Deben incrementar su poder para compensar el poder político de los otros centros de poder o deben, simplemente, ser mejores jueces? Una buena judicatura es una garantía de un mejor “Estado de derecho” (con o sin un ejecutivo fuerte): En años recientes algunos constitucionalistas han criticado al “poder” judicial —particularmente entre nosotros— por no ser un poder fuerte o mejor por no incrementar su poder y mantener el supuesto equilibrio de origen que sugiere la doctrina de la separación de poderes. Los constitucionalistas reclaman un poder judicial activo, fuerte, que limite (detenga) y, si es preciso, desafíe al ejecutivo.

Detrás de esta idea se maneja una presunción que es aceptada con facilidad (y que ignora las funciones fundamentales que realizan los tribunales); a saber: que juzgar y gobernar son más o menos lo mismo

¹⁷ Cfr. *Iliada*, XVIII, 497-508.

¹⁸ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, “El proceso jurisdiccional y la formación del Estado. El origen del proceso entre los griegos”, *cit.*, pp. 1068-1074.

(son funciones estatales); un buen juez debe ser un buen gobernante un hombre políticamente activo. Esta presunción es completamente infundada.

La conducción política, presupone negociación, creación de *consensus*. Así, por ejemplo, las nuevas políticas tienen que ser robustecidas antes de “forzar” su implementación. Las instancias de conducción política tienen que “crear” *consensus*, tienen que crear condiciones para que sus estrategias sean admitidas y absorbidas. El progreso de una nueva política que comienza con el apoyo de una minoría activa y, de ahí, a la adquisición de un *consensus* mayoritario, presupone una labor *comprometida* de los agentes interesados; presupone actos de convencimiento, compromisos y negociación por parte de las instancias de conducción involucradas. Para superar la *vis inertiae* y las reacciones contrarias, las instancias del poder tienen que considerar razones prudenciales, calcular riesgos, planear, etcétera. La habilidad para realizar estos juicios comprometidos pertenece al arte de la política.¹⁹

¿Corresponde al juez realizar este tipo de funciones? ¿Debemos reforzar la judicatura para que implemente políticas y equilibre el poder? Nada más erróneo que eso. Las doctrinas e ideologías que explican y justifican la existencia de los tribunales reclaman de ellos otra función, precisa y enormemente prestigiosa (asociada estrictamente al mérito moral): *la función de aplicar desinteresadamente —de forma no comprometida— el derecho, tal y como es*. Esta idea que aquí expongo es bastante cercana a la de Louis Jasse²⁰ (*cfr. English and American Judges as Lawmakers*, Oxford, Oxford University Press). No obstante lo limitada que pudiera ser esta labor (comparada con lo espectacular y aparatoso del debate parlamentario —donde hay— y de la actividad gubernamental del ejecutivo), la actividad de la judicatura, durante varias centurias ha sido precisamente esa, y la excelencia de la actividad judicial es realizarla bien y de *forma exclusiva*; el tribunal dedicado únicamente a su oficio; ésta es justamente la mejor garantía para el justiciable.

Señala Lord Devlin que la función social que los jueces llevan a cabo (con todas las consecuencias políticas que ello acarrea) es la de deterrar un sentimiento de injusticia. Para llevar a cabo esta función la cualidad esencial que necesita es la *imparcialidad* (esto es, una actitud no comprometida, no interesada).²¹ El objeto del proceso jurisdiccional no estriba en forzar o convencer al contendiente a aceptar o someterse a una idea o razonamiento por apropiados que parezcan. El proceso es un método para resolver controversias aplicando desinteresadamente el derecho de la comunidad. Esta es la idea procesal de justicia, la cual

¹⁹ Cfr. Levlín (Lord), *The Judge*, Oxford, Oxford University Press, 1977.

²⁰ Cfr. *English and American Judges as Lawmakers*, Oxford, Oxford University Press, 1977.

²¹ Cfr. Devlin (Lord), *The Judge*, *cit.*

es la expectativa de los justiciables (aspirada particularmente por las minorías o los desheredados).

Si un juez deja el derecho y actúa en base a sus propias convicciones —aun cuando, *ex hipotesis*, fueran sustancialmente justas— pierde el respaldo del derecho, único elemento que lo legitima; sacrifica así, la imparcialidad que el derecho —sus normas y doctrinas— le proporciona.

La implementación política requiere simplemente de simpatía. Normalmente las políticas (en particular aquellas que introducen reformas) requieren de un mayor despliegue; a veces, de complicados aparatos políticos, de plataformas. Una política, en ese sentido, requiere no sólo de entusiasmo sino de interés partidista. Pues bien, la simpatía, el entusiasmo y el interés partidista no son, y no pueden ser, una virtud judicial. Un activismo político, en cualquier sentido, hace que el tribunal tome partido, con ello rompe con el sistema contradictorio, con la igualdad de las partes y, sobre todo, ignora la aplicación no comprometida del derecho. Si un juez toma partido, pierde la *imparcialidad* del tribunal y, con ello, la función judicial, propiamente dicha, desaparece.

¿Por qué entonces se piensa en que el poder judicial debe intervenir activamente en el equilibrio del poder? Esto se debe, a mi juicio, a tres factores principales: (1) a una incorrecta interpretación de la doctrina de la separación de poderes, (2) a la ignorancia de las doctrinas políticas que justifican la función judicial, (3) a una imagen distorsionada del papel creador del juez y (4) a una confusión entre justicia social y administración de justicia.

4. IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL

Ciertamente muchos son los significados que se le han dado a la noción de “imparcialidad”. La noción que tengo en mente en este ensayo se encuentra íntimamente asociada con la tarea de aplicar normas y resolver conflictos “conforme a derechos”. Uno de los principales efectos sociales de la existencia de los tribunales es su contribución a la paz (aceptada) y la integración social mediante la resolución de controversias a través del proceso. ¿Qué tanto contribuyen los tribunales a estos objetivos? Depende de la disposición de los litigantes a someter sus diferencias al tribunal. Una primera condición para que esto ocurra es que los justiciables tengan la convicción de que el tribunal funciona como tribunal. Lo que cuenta es, independientemente de la capacidad técnica, qué tanta confianza tiene el justiciable en la *imparcialidad* judicial. Es importante que los justiciables sientan que un juez no se dejará influir por sus concepciones, ideales e intereses personales (ante las pretensiones encontradas de las partes, el juez no media ni sugiere alternativas) ni por las actitudes positivas o negativas (reconocimiento,

presión) provenientes de grupos o clases de personas o de centros del poder político.²²

Estamos conscientes de que la eficacia de los tribunales depende de muchos otros factores. Sin embargo, la existencia de ellos no convierte las creencias de la gente sobre los tribunales en un elemento insignificante. Por el contrario, no siendo los tribunales un centro de poder político, su prestigio, legitimación, capacidad, etcétera, dependerá de la fuerza, confianza y respaldo que los justiciables tengan en los tribunales. Sobre el particular no podemos ignorar el papel de la profesión jurídica. Ésta puede crear condiciones favorables para una mejor judicatura, pero, también, puede deteriorar grandemente su prestigio. Su imagen, así como una organizada y prestigiosa barra, mantiene un alto nivel de eficiencia judicial. Sin embargo, y, lamentablemente, es muy frecuente el caso entre nosotros, un pobre foro conduce de forma casi irremediable a una pobre judicatura, a una judicatura sin respaldo de población, cuya confianza fue aniquilada por la abogacía.

¿Cómo pueden la imparcialidad y la independencia ser ostensiblemente establecidas? ¿Qué elementos aseguran (prácticas, instrumentos) al justiciable que las decisiones judiciales serán “conforme a derecho”? Entre muchos instrumentos y arreglos institucionales, un aspecto decisivo está en los mitos y creencias que las personas tienen de la función judicial (función por la cual el derecho es dicho).

²² *Cfr.* Torstein, Eckhoff, “Impartiality, Separation of Powers, Judicial Independence”, *cit.*, p. 12.