



## **EL DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ IMPARCIAL**

Dr. Carlos Adolfo Picado Vargas<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Juez Titular del Tribunal Agrario. Doctor en Derecho Procesal. Doctor en Derecho Procesal Civil. Magíster en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Agrario. Profesor Universitario. Autor de dieciocho libros en Derecho Procesal. Correo electrónico: [cpicadopoder-judicial.go.cr](mailto:cpicadopoder-judicial.go.cr)

**Palabras claves:** Imparcialidad, independencia, Juez, debido proceso.

**Keywords:** Impartiality, independence, Judge, due process at law.

**Resumen:** El artículo analiza el principio de imparcialidad del juez como un derecho fundamental, rector del debido proceso, desde su fundamento constitucional y su tratamiento jurisprudencial, criticando el sistema inquisitivo en algunas ramas jurídicas.

**Abstract:** The article analyses the principle of impartiality of the judge as a fundamental human right, in the root of the due process at law, since the constitutional optical and its jurisprudential development, making a critical review about the inquisitive system.

### **Sumario:**

- 1.- Principio de imparcialidad del Juez. Concepto e implicaciones
- 1.1.- Imparcialidad
- 1.2.- Imparcialidad
- 1.3.- Independencia
- 2.- Su fundamento constitucional
- 3.- Análisis del Derecho Constitucional Comparado
- 3.1.- Brasil
- 3.2.- España
- 3.3.- Uruguay
- 3.4.- Estados Unidos de América
- 4.- Tratados y Convenios Internacionales en Derechos Humanos
- 4.1.- Estatuto del Juez Iberoamericano
- 4.2.- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948
- 4.3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- 4.4.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 4.5.- Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura
- 4.6.- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 5.- Jurisprudencia constitucional
- 6.- Jurisprudencia del Tribunal Europeo

## 1.- El Principio de Imparcialidad del Juez. Concepto e implicaciones

En el artículo esencialmente examinaremos las implicaciones del derecho a un Juez Imparcial distinguiendo su naturaleza,<sup>1</sup> sus diferencias con otras instituciones como la independencia y la jurisdicción, las clases de imparcialidad: objetiva y subjetiva, y los criterios empleados jurisprudencialmente para detectar los supuestos de violación constitucional. Asimismo se analizará la regulación de este derecho en el ámbito nacional y su aplicación jurisprudencial.

En estos tiempos en que existe una extrema preocupación por la independencia del Poder Judicial y la imparcialidad de sus jueces, este tipo de estudio intenta salvar la ausencia de investigaciones sobre el tema y propone una seria reflexión acerca de las implicancias del ejercicio pleno de este derecho al interior de nuestro ordenamiento jurídico, enfocado primordialmente en la jurisdicción agraria como tema fundamental del estudio, sin obviar que la imparcialidad es una materia inherente al debido proceso independientemente de la materia de derecho en el que se aplique.

### 1.1.- Imparcialidad

Epistemológicamente, tenemos que “la palabra “imparcial” se encuentra definida en el diccionario como: “que juzga o procede con imparcialidad; que incluye o denota imparcialidad. También como recto, justo y equitativo”. Por su parte, el vocablo “imparcialidad” está definido como “carácter de imparcial: el

1 “La naturaleza pública de la jurisdicción “conduce necesariamente a obtener la nota de imparcialidad con respecto a los intereses privados o públicos que resulten comprometidos en el proceso (Alcalá Zamora y Castilla). El juzgador debe ser extraño a los intereses de ambas partes y estar aislado de toda influencia que pueda desviar su juicio (Carnelutti lo ubica super partes). Así ha de ser aunque una de las partes sea el propio Estado, y esto no ocurre en la función administrativa, donde el Estado es una de ellas frente al particular (inter partes) cuando él mismo la pone en práctica en los casos concretos (...) la independencia y la imparcialidad de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional están garantizadas constitucionalmente tanto frente a las partes como frente a cualquiera otra autoridad. Con esa garantía tiene significado la expresión “impartir justicia” (Pallares) o “administrar justicia (Escriche, De Miguel y Alonso); constituye el alcance más preciso de órgano imparcial de justicia (U. Rocco, De Miguel y Alonso), de tercero imparcial (Lascano, Podetti), etc. que la doctrina en gran parte incluye como un elemento en el concepto de la jurisdicción. Las decisiones de los jueces son soberanas (Vélez Mariconde)”. CLARIÁ OLMEDO, (Jorge A.) Derecho Procesal, Conceptos fundamentales, Buenos Aires, Editorial Depalma, Tomo I, 1988, p. 207.

primer deber de un magistrado es la imparcialidad”.<sup>2</sup>

Montero Aroca señala que la imparcialidad implica, necesariamente, “la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes”.<sup>3</sup> Alvarado Velloso<sup>4</sup> sostiene que, “igual que lo que acaece con el concepto de *debido proceso*, la mayoría se maneja por aproximación y nadie lo define en términos positivos. En realidad, creo que todos –particularmente los jueces y juezas– sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas. Elementos básicos de este principio implica que las personas juzgadas posean las siguientes virtudes:

- a. ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos),
- b. independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo,
- c. no identificación con alguna ideología determinada,
- d. completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno; y a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etc.
- e. Y también es no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo

2 CAPURSO (Marisa Paola). “La Imparcialidad del Juzgador”. Suplemento de Administración de Justicia y Reformas Judiciales, Buenos Aires, 2004, p.17.

3 MONTERO AROCA (Juan). Derecho a la imparcialidad judicial - Comentario al artículo II-107 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Publicado en Revista Europea de Derechos Fundamentales, Nº 7/1er semestre 2006, páginas 69 a 111. También en: <http://www.derechoprocesal.es/articulos/91.doc>

4 ALVARADO. Sistema de Derecho Procesal, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni 2009, p.237.

del asunto litigioso y evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción, así como de fallar según su propio conocimiento privado el asunto.

- f. Tampoco debe tener temor al qué dirán ni a separarse fundadamente de los precedentes jurisprudenciales, etc.

Si bien se miran estas cualidades definitivas del vocablo, la tarea de *ser imparcial* es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el principio involucra.<sup>5</sup> Por ello, *"tanto la imparcialidad de hecho como la apariencia de imparcialidad son fundamentales para que se mantenga el respeto por la administración de justicia."*<sup>6</sup>

Consideramos que son correlativos a este principio un deber de honestidad: la independencia e imparcialidad del juez son dos características de la función jurisdiccional. Con la primera se garantizan relaciones sanas y saludables con los otros poderes del Estado y la sociedad civil, sin dejar de lado la necesidad de preservar la independencia interna, esto es, el respeto hacia los órganos jerárquicos. Tampoco es posible descuidar el aspecto económico, donde la honestidad del juzgador en mucho depende de un salario justo, que lo aleje de las garras de la corrupción.

El deber de abstenerse de actividades extraprocesales incompatibles con la dignidad y la independencia del cargo de juez se complementa con el anterior. Salvo las actividades académicas, al juez se le imponen las prohibiciones propias del cargo. Su nombramiento conlleva la prohibición de ejercer la abogacía liberalmente, por lo cual es indemnizado con un ajuste salarial. Se vulnera este deber cuando se participa en actividades políticas partidarias, desde luego sin perjuicio del derecho constitucional al voto y que pertenece a todo ciudadano.

La palabra imparcial se aplica para referirse a aquel que juzga o procede con imparcialidad. En tanto, la imparcialidad es un criterio propio de la Justicia que establece que las decisiones deberían tomarse siguiendo criterios objetivos, sin

5 ALVARADO VELLOSO, (Adolfo). Resumen de la conferencia a pronunciar en el Congreso Nacional de Derecho Procesal. Homenaje al Dr. Román J. Duque Corredor en el Centro Insular de Estudios de Derecho, Porlamar, 18 de abril de 2008.

6 AMNISTIA INTERNACIONAL, *Juicios Justos*, San José, CIDH, 2001, p.87.

dejarse llevar por influencias de otras opiniones, prejuicios o bien por razones que de alguna manera se caractericen por no ser apropiadas.

La máxima que sostiene este criterio es que todos los individuos deberían ser tratados de la misma manera cualquiera sea la circunstancia. En algunos que sea considerado necesario por algunas razones externas y objetivas se aceptará un trato distintivo, sin embargo, lo ideal es que en todos los ámbitos de la sociedad se actúe conforme a este criterio.

La palabra también se emplea para referir a aquel juicio o acto objetivo, como ser una decisión imparcial, como por ejemplo en situaciones donde dos partes para resolver un problema entre ellos piden la opinión de un tercero, o bien alguien que tome parte en el asunto en discusión y ese tercero decido en primer lugar no ponerse del lado de ninguno de los dos, ni opinando a favor o en contra hasta que se le hayan presentado todas las cuestiones que se encuentran en discusión y con ellas analizadas, expresa su opinión, sin haberse dejado llevar por uno o por otro, entonces, a ese accionar se lo llamará imparcial.<sup>7</sup>

El Juez ha de ser imparcial. Así de simple. Un Juez prejuiciado o favoritista a priori no es, ni puede, ni debe ser Juez. Se desnaturaliza por completo la función jurisdiccional y la institucionalidad de la Justicia.

Si bien a nivel de doctrina, hay una coincidencia general en denominarla

7 *"1) La justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa. Excepto las partes en sentido material, respecto a las cuales la parcialidad es condición esencial, todas las demás personas deben ser tan imparciales como sea posible y en razón directa de su influencia legal sobre el contenido de la resolución [...] He aquí la raíz del instituto de la recusación [...] 2) El principio de la imparcialidad abarca igualmente el análisis del adagio: "Audiatur et altera pars", [...] En efecto, todo proceso tiene por objeto una controversia. Por consiguiente, el deber de imparcialidad exige enterarse de la misma, lo que supone haber dado audiencia a ambas partes. El sistema de recusaciones en sentido lato y de abstenciones -brevemente se podría hablar de las "reglas de selección personal"- intenta impedir que una persona que sea parte intervenga en el proceso en un papel que no sea el de parte. El brocardo: "Audiatur et altera pars", en cambio, desea evitar una parcialidad. Un juez recusable (pero no recusado) puede dictar una resolución justa, puesto que una cosa es ser parte, y otra (si bien fácilmente enlazada a ella) ser parcial. Quien, al contrario, no confiere audiencia a ambas partes, deber cuyo cumplimiento ya los jueces atenienses debían prometer al prestar juramento, por este mismo hecho ya ha cometido una parcialidad, porque no ha investigado sino la mitad de lo que le incumbía indagar, y una resolución acertada no sería en este supuesto sino obra del azar. El juez recusable ve el camino recto y puede deambular por él, aunque debe tener mucho cuidado, ya que está rodeado de abismos. El juez que no presta audiencia sino a una sola parte, se asemeja a un ciego: sólo por pura casualidad halla la buena senda [...]"* GOLDSCHMIDT (Werner). La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la imparcialidad); en: [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la\\_imparcialidad.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf).

como la ausencia de prejuicios frente a un litigio, es decir la ausencia de interés en que el conflicto se solucione de determinada manera. Así, Sharman entiende que el principio de imparcialidad judicial llama a que la ley pueda ser aplicada por los jueces sin inclinaciones personales o prejuicios hacia los individuos. Los jueces deberían aplicar la ley en forma uniforme y consistente a todas las personas. En otras palabras la imparcialidad judicial debería ser semejante a la protección ecuaníme de la ley<sup>8</sup>.

Completando esta definición podemos mencionar la de Ghersi, que entiende que la imparcialidad es la posición del juez que equidista entre dos litigantes<sup>9</sup>, la del Dr. Alvarado Velloso que explica que la imparcialidad tiene, en realidad, tres despliegues: la imparcialidad (el juez no ha de ser parte), la imparcialidad (el juez debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio) y la independencia (el juez debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes)<sup>10</sup>, y la de Aguiló que opina que la imparcialidad podría definirse como la independencia frente a las partes y el objeto del proceso<sup>11</sup>.

De la interpretación integral de estas definiciones vemos que la doctrina entiende que un juez imparcial es aquel que aplica la ley sin tender a un fin determinado, sea propio o ajeno (acá juega la independencia) y para esto tiene vedada la realización de actividades propias de las partes (acá juega la imparcialidad).

La importancia de la imparcialidad judicial radica en la necesidad de su existencia para tener por configurado un proceso como debido. Y esto se justifica en la legitimidad que ella otorga al juez como tercero ajeno al litigio para resolverlo. Las partes sólo pueden concebir la resolución de un conflicto intersubjetivo de intereses por un tercero si este actúa en base al respeto de los derechos de ambas, actor y demandado, llevando a cabo un proceso según constitución. Consecuentemente, la afirmación de que el tercero llamado a resolver el litigio ha de ser imparcial permitió que los particulares consientan someter el conflicto

a su conocimiento y permitió así que éstos se resuelvan de modo pacífico.

Jurídicamente, la imparcialidad limita la actuación de la autoridad encargada de la dirección del proceso, es decir encasilla el actuar del juez definiendo lo que debe y lo que no debe hacer.

Es necesario en este sentido, distinguir la función del juez durante el proceso y luego de terminado éste. Incoado un proceso el juez debe exclusivamente dirigirlo, función que realiza mediante la conexión de instancias manteniendo fundamentalmente un rol pasivo de receptor. Pero finalizado éste, muta esencialmente su posición y pasa a heterocomponer activamente el litigio, deja de ser un receptor para convertirse en emisor. A pesar de la clara variación en la función, el juez debe siempre conservar su rol de garante de la justicia y de los derechos fundamentales.

La heterocomposición de los procesos contenciosos implica la necesidad de que sean resueltos por un tercero imparcial, ajeno a los intereses en conflicto. Esta imparcialidad, desde luego, no se equipara con la neutralidad, puesto que al Juez se le exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicios de valor que cuestionan o contravienen la posición de las partes.<sup>12</sup>

Una vez diferenciados los momentos de la actuación judicial cabe preguntarse: ¿En qué momento el juez debe ser imparcial?... La respuesta que se impone es durante el proceso, así lo reconoce la Constitución a través de la incorporación de pactos internacionales que, de manera expresa, disponen la imparcialidad judicial como nota esencial del debido proceso<sup>13</sup>.

Así como el abogado litigante es y debe ser, necesariamente, parcial, es decir, defender a su parte, (pues de lo contrario sería una nefasta repetición de Juez donde el principal perjudicado sería su defendido); el Juez debe ser imparcial pues sobre él descansa el entero aparato de Justicia.

Tal apreciación brillantemente la describe Calamandrei: *“La inercia es en el juez garantía de su equilibrio, esto es, imparcialidad, actuar significará adoptar un partido. Corresponde al abogado, que no teme aparecer como parcial, ser*

8 SHARMAN (Jeffrey M.), “Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad”, Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1996, p.16.

9 GHERSI, (Carlos), “El rol y las funciones del poder judiciales” Fuente: RDCO 2002-785.

10 ALVARADO VELLOSO, (Adolfo). Introducción...ob.cit., t.1 p.261, citado por Andrea Meroi en “La imparcialidad judicial”, en prensa.

11 AGUILÓ REGLA, (Joseph). “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, Madrid, Isonomía, N°6, 1997, p. 71.

12 RAMIREZ GOMEZ (José Fernando). Principios Constitucionales del Derecho Procesal, Medellín, Señal Editora, 2004, p.130.

13 SUPERTI (Héctor Carlos). “La garantía constitucional del juez imparcial” en “Derecho procesal contemporáneo. El Debido Proceso”, Buenos Aires, Ediar, 2006, p.328.

*el órgano propulsor del proceso: tomar todas las iniciativas, agitar todas las dudas, romper todas las rémoras, (...) Imparcial debe ser el juez, que es uno, por encima de los contendientes, pero los abogados están hechos para ser parciales, no sólo porque la verdad se alcanza más fácilmente escalándola desde dos partes, sino porque la parcialidad de uno es el impulso que engendra el contraimpulso del adversario, (...) permite al juez hallar lo justo en el punto de equilibrio.”<sup>14</sup>*

La imparcialidad se consolida a través de la independencia e imparcialidad, o sea, que si decimos que la imparcialidad circunscribe la actuación del juez durante el proceso, debemos analizar los límites que imponen a la dirección, es decir, que puede y que no puede hacer, para determinar cuando este actuar será imparcial.

Entendiendo la imparcialidad e independencia como presupuestos<sup>15</sup> de la imparcialidad es imprescindible extraer de ellos dichos límites para obtener una cabal definición.

En otra ocasión, indicamos: “un Juez que, a priori, sólo falle a favor de ciertos grupos de interés, verbigracia, un Juez de Familia que sólo falle a favor de las mujeres, un Juez Agrario que falle sólo a favor del campesino, un Juez Laboral que sólo falle a favor del patrono o sólo del trabajador, o un Juez Civil que sólo falle a favor del arrendante o el acreedor, eso, **no es un Juez.**<sup>16</sup> El juez que cree que tiene el monopolio de la verdad y la razón, antes de recibir prueba, eso, **no es un Juez, sino un funcionario que ejerce poder a favor sólo de ciertos sectores de la sociedad civil, y por ende, no es ni imparcial ni independiente. Juez es** el que aplica el derecho y la Justicia en cada caso concreto, sin prejuicio

14 CALAMANDREI (Piero). Elogio de los Jueces escrito por un abogado, México, Oxford, 2001, p.p.24-25, 54-55.

15 “No es lo mismo que imparcialidad, sino que es un antecedente necesario para que ésta sea posible”, González Granda, citado por GOZAINI (Osvaldo), “La Imparcialidad de los jueces y el Debido Proceso”, publicado en “Proceso y Justicia” (Revista de Derecho Procesal), editada por la Asociación Civil Taller de Derecho, PUCP, Perú, n° 5, p.34.

16 “La imparcialidad es la ausencia de prejuicios o parcialidades, en la cual puede distinguirse un aspecto subjetivo, relacionado al parecer personal que sobre esa cuestión tiene quien encarna la magistratura, y otro objetivo, vinculado con la posibilidad de establecer si el juez ofrece garantías suficientes en orden a excluir cualquier duda razonable acerca de su capacidad para cumplir una actuación ecuaníme.” GUTIERREZ (Lorena Victoria) y otras. “La Imparcialidad Judicial”, en: Memorias del X Congreso De Derecho Procesal Garantista. (Azul, 12, 13 y 14 de noviembre 2008), p.41.

de ningún tipo, en forma objetiva y garantizando en todo momento el debido proceso. Si una persona pretende llegar a la Judicatura, arrastrando prejuicios, traumas o fobias contra cierto tipo de persona, no debe ser Juez, sino debe ser litigante.”<sup>17</sup>

La imparcialidad implica al juez el deber de un correcto manejo en su vida privada. Debe ser una persona con una conducta, honorabilidad y reputación intachables. Por ello, “tanto la imparcialidad de hecho como la apariencia de imparcialidad son fundamentales para que se mantenga el respeto por la administración de justicia.”<sup>18</sup>

## 1.2.- Imparcialidad

En cuanto a la **Imparcialidad**<sup>19</sup>, en el proceso cada uno tiene, o debe tener, su función definida de antemano, es decir que debe saber que puede o debe y que no puede o debe hacer.

Si decimos que la función judicial es dirigir y controlar el desarrollo del proceso de acuerdo a las garantías constitucionales, la imparcialidad debe ser

17 PICADO VARGAS (Carlos A.) Debido Proceso. San José, Investigaciones Jurídicas, 2007, p.87.

18 AMNISTIA INTERNACIONAL, Op.Cit., p.87.

19 “[...]: En correlación con que la Jurisdicción juzga sobre asuntos de otros, la primera exigencia respecto del juez es la de que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que quien juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de Jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden “representar” por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. El que el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho por la Jurisdicción en el caso concreto. Es evidente que si un juez puede ser también parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquél no actuaría con imparcialidad, pero con todo lo que resultaría vulnerado, en primer lugar, no sería la imparcialidad, sino el requisito de la Jurisdicción de que ha conocer de asuntos de otros. Naturalmente no es lo mismo referir la alienatà a la Jurisdicción, como función del Estado, que al juez, considerado éste como persona, pero también en este segundo supuesto lo que entra en juego no es tanto la parcialidad como la negación de algo que hace a la esencia de la Jurisdicción, la denominada parcialidad [...]”. CHIOVENDA, (Giuseppe). Instituciones de derecho procesal civil, T. I, Edit. Valletta, Buenos Aires 2005, p.261.



entendida como la imposibilidad del juez de realizar tareas propias de las partes. Es decir, la imparcialidad supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función, pensar de otra manera implica directamente propugnar el incumplimiento de funciones. Cabe preguntarse: ¿Cómo garantiza los derechos de una parte aquel juez que dicta una medida para mejor proveer que en definitiva la perjudicará?<sup>20</sup>

Esta cuestión no parece haber sido entendida por parte de la doctrina que defiende acérrimamente la constitucionalidad de situaciones que implican alterar sustancialmente la función judicial, tales como las mencionadas medidas para mejor proveer, las cargas probatorias dinámicas, las medidas atípicas de contenido autosatisfactivo, entre otras.

Atendiendo a la posición de tercero del juez en el conflicto que le es traído a su conocimiento, es inconcebible sostener la posibilidad de un juez que realice actividades que correspondan a las partes.<sup>21</sup> En caso de que ello ocurra, inmediatamente se quiebra la imparcialidad y con ella el debido proceso, ya que, si el juez no guarda el deber de imparcialidad no habrá proceso sino sólo una apariencia de su idea<sup>22</sup>.

Acontece, en estos casos, lo que en doctrina se denomina “conducta procesal indebida”, entendida como un disvalor o conducta disfuncional, puesto que “es que el proceso tiene un determinado modo de ser, que exige de los sujetos intervinientes ciertas conductas y prohíbe otras, para de esa manera posibilitar la dilucidación del caso planteado conforme a justicia, seguridad jurídica y derecho positivo.”<sup>23</sup>

20 Una clara explicación de este resultado da el Dr. SUPERTI, (Héctor Carlos) en “¿Inquisidores o jueces? Una decisión determinante en el actual proceso de cambio”, Derecho Procesal Penal, Editorial Juris, Rosario, 1998, p.70, donde demuestra que en todos los casos el dictado de una medida para mejor proveer perjudica a una parte.

21 “Para procesar y emitir un pronunciamiento de fondo justo se requiere de un respeto por los derechos fundamentales, por el Debido Proceso, inmerso en un marco institucional que asegure tal garantía. Su permanencia puede ser ofrecida por unos jueces maduros y realmente imparciales, personal que ha de ser esencialmente calificado para un juzgamiento adecuado, por medio de un proceso”. AGUDELO RAMÍREZ (Martín). Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Medellín, Señal Editora, 1999, p.p.92-93.

22 ALVARADO VELLOSO (Adolfo), Introducción al Derecho Procesal, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, p.38.

23 VIGO, (Rodolfo Luis). Ética del Abogado. Conducta procesal indebida. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 103.

Partimos de la máxima de que ningún poder es ilimitado y que el ánimo de ejercitar el poder por el poder es el primer signo de la presencia en una célula maligna del cáncer de la arbitrariedad. Un juez parcializado es arbitrario, es el *alter ego* del debido proceso.

El primordial deber jurisdiccional es, por tanto, el ejercer la función jurisdiccional –declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos.<sup>24</sup> y al hacerlo debe respetar los límites que a dicha función le han sido impuestos por parte de la Constitución y las limitaciones desarrolladas en las leyes. El deber del Juez de guardar imparcialidad de hecho y de apariencia, es un derecho garantizado en la Constitución Política a las partes.

Entonces la función del juez es clara, es campo de las partes introducir hechos, pruebas, valoraciones, explicar que pasó y probarlo, en esto el director del proceso nada tiene que ver. Si las partes no utilizan ese derecho sea por estratégica decisión o por negligencia, cuestión imposible de dilucidar en ese momento por el juzgador, lo omitido no forma parte del proceso, no ingresó al mundo jurídico y no debe ser forzosamente ingresado. No es campo del juez solucionar las supuestas desigualdades de las partes, además de constituir una desnaturalización de su función esta atribución es imposible de limitar, lo que conlleva necesariamente la pérdida de la seguridad jurídica, ya que nunca podremos mínimamente prever qué va a pasar en un proceso.

Doctrinariamente la naturaleza del derecho a un juez imparcial ha sido expuesta por el procesalista JUAN MONTERO AROCA al indicar que: “La misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado. Esta no calidad de parte ha sido denominada también imparcialidad”.

En consecuencia la imparcialidad del juez tiene su contraparte en el interés directo de los sujetos en el proceso, en tanto que resulta garantía del Debido

24 Sala Constitucional, Voto No. 1739-92 en HERNANDEZ VALLE (Rubén). Op.Cit. p.149. RIOS (Carlos). Inhibición y recusación, Córdoba, Mediterránea, 2005, p.25.

Proceso que un juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial. Este criterio de objetividad implica además que el juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones.

Entonces, en la no intromisión del juzgador en las cuestiones propias de las partes encontramos el límite que otorga la imparcialidad a la función del juzgar.

### 1.3.- Independencia

En relación con la **independencia**, al igual que la imparcialidad, la independencia emana del rol de tercero<sup>25</sup> que ocupa el juzgador en el proceso. Esta posición no sólo le impide realizar tareas de las partes sino también depender en su decisión de criterios o intereses de éstas, o de personas o instituciones ajenas al proceso.

Es decir el juzgador en su deber de dirección no debe permitir influencias<sup>26</sup> en la toma de decisiones. El juez ideal es aquella persona instruida en la ley que es independiente, de manera que él o ella serán guiados en la toma de decisiones únicamente por el conocimiento legal y la experiencia judicial<sup>27</sup>.

Esta independencia no es sólo del juez sino del proceso como esquema lógico, nada ajeno debe influir en él ni alterar su estructura. Es decir, el juez debe, con conocimiento real de su función y de los derechos y garantías por los que debe velar, conducir el proceso de manera tal que las partes tengan la posibilidad de realizar todos los pasos previstos. Pero hasta acá llega su función, sólo debe

25 En este sentido señala Alvarado Velloso que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia). Disiento parcialmente en su consideración de la independencia ya que considero que la no subordinación debe ampliarse a los miembros del propio poder judicial y a factores externos tales como presiones políticas o las provenientes de medios de comunicación. ALVARADO, Introducción...oh.cit., p. 261.

26 Sea intra-proceso o extra-proceso, es decir, de las partes o de los demás poderes o factores de presión respectivamente.

27 SHARMAN (Jeffrey M.), "Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad", Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1996, p.3.

dar la posibilidad, si ésta no es aprovechada no es incumbencia del juzgador. Por eso debe mantener fuera del proceso sus impulsos heroicos por hacer justicia y descubrir la verdad real, el juez acá debe "hacer el proceso" y nadie puede decir que esto es poco.

La imparcialidad en la función jurisdiccional se manifiesta también en el poder de independencia frente a los otros órganos estatales y los particulares (**Subpoder de Independencia Externa**), y frente a otros jueces dentro del mismo Poder Judicial (**Subpoder de Independencia Interna**).

El primero tiene su fundamento en los artículos 9 y 154 de la Constitución Política, que consagran el principio de separación de poderes, que es uno de los postulados fundamentales del Estado Moderno, el cual se basa en el sistema de pesos y contrapesos de Montesquieu, en el que cada uno de los tres Supremos Poderes no podrá delegar sus funciones y en virtud de ello, el Poder Judicial ejercerá la función jurisdiccional con absoluta independencia de los restantes órganos estatales.<sup>28</sup>

Por su parte el subpoder de Independencia Interna se manifiesta en la independencia interna dentro del mismo Poder Judicial de cada juez o tribunal con respecto a sus homólogos<sup>29</sup>. Este subpoder se encuentra consagrado en el artículo 154 Constitucional y se basa en el principio de imparcialidad, ya que "para garantizar la imparcialidad del juez no es suficiente la independencia de los órganos judiciales respecto de los otros Poderes y órganos constitucionales, sino que, además, es necesaria la independencia interna en relación con los otros tribunales... Esta norma garantiza la competencia propia y exclusiva de cada tribunal para resolver los asuntos sometidos a su decisión, sin interferencias de otros tribunales u órganos judiciales"<sup>30</sup>.

28 "Ello implica que cada juez, cuando juzga y decide un caso concreto, es libre - independiente de todo poder estatal, inclusive del judicial - para tomar su decisión y sólo se le exige que su fallo se conforme con aplicar el Derecho vigente, esto es, que se someta a la ley. Salvo la ley que rige el caso, se prohíbe así que determine su decisión por órdenes de cualquier tipo y proveniencia. En ello - y no en otro principio - reside la independencia judicial, mecanismo asegurador de la imparcialidad frente al caso". MAIER (Julio), "Independencia Judicial y Derechos Fundamentales". Publicado en: www.pensamientopenal.com.ar

29 ANTILLON MONTEALEGRE (Walter). Teoría del Proceso Jurisdiccional, San José, EIUSA, 2000.

30 HERNANDEZ VALLE (Rubén), Derecho Constitucional, San José, Juricentro, 2007, p.428.



Esto indica que “a lo interno, la independencia del juez se cumple con la no sumisión del juez a su superior jerárquico, pues mientras el funcionario al aplicar la ley actúe de acuerdo con la misma, no tiene superiores. Ejercita así, la potestad jurisdiccional, no hay superior ni inferior, no hay jerarquía; cada juez o tribunal tiene su competencia y, dentro de ella, ejerce la potestad sólo vinculado a la Constitución y a la ley”.<sup>31</sup>

Cabe señalar que este poder de independencia interna no significa que supere un límite jurisdiccional ya analizado: la jurisprudencia constitucional, que por su carácter “erga omnes” le impone el deber jurisdiccional de respetarla y aplicarla en el caso concreto, para hacer posible el debido control constitucional, el cual este poder no puede pasar por alto.

En síntesis, la independencia no es un fin en sí mismo, sino un concepto instrumental respecto a la imparcialidad, ambos al servicio de que el juez debe siempre actuar como “tercero” en la composición de los intereses en conflicto, con la ley como punto de referencia inexcusable.<sup>32</sup>

El procesalista argentino Palatnik indica que “en principio, la llamada independencia judicial es una función del ideal de imparcialidad en la tarea de juzgar o del calificativo imparcial que integra la definición de la palabra juez. Es por eso que deseamos jueces independientes de todo poder, o los estatuímos así mediante diversos mecanismos, porque queremos acercarnos al ideal de la imparcialidad. Ello significa, aun etimológicamente, que, salvo los valores ético-sociales que presumiblemente encarna la ley, comunes a todos y base de la igualdad de todos frente a ella, el calificativo “imparcial”, aplicado a la definición de un juez, o la nota de “imparcialidad”, aplicada a la definición de su tarea, equivale a exigir de él o de ella la nota de neutralidad. Neutralidad, a su vez, significa, básicamente, apartamiento de los intereses defendidos por quienes protagonizan el conflicto a decidir (in-partial) y ausencia de prejuicio o interés particular alguno frente al caso a decidir (objetividad).”<sup>33</sup>

31 ARTAVIA BARRANTES (Sergio), Derecho Procesal Civil, Tomo I, San José, Dupas, 2003 p.101.

32 GUARNIERI, citado por GOZAINI (Osvaldo A.), “La Imparcialidad de los jueces y el Debido Proceso”, publicado en “Proceso y Justicia” (Revista de Derecho Procesal), editada por la Asociación Civil Taller de Derecho, PUCP, Perú, n° 5.

33 PALATNIK (Gabriel G.). “La independencia judicial como elemento del principio de

En este sentido Alejandro Cantaró ha marcado sus diferencias de acuerdo a su finalidad: “Así como la independencia de los jueces trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso”, con lo que la imparcialidad se refiere exclusivamente a circunstancias concretas del juez en relación al proceso, mientras que la independencia se refiere al marco general del sistema judicial en su conjunto.

Otro asunto por dilucidar consiste la distinción entre imparcialidad y jurisdicción, respecto de lo cual es preciso acotar que la imparcialidad es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional que debe satisfacer la persona y no el órgano en sí como ocurre en el caso de al jurisdicción.

Así también se ha pronunciado JUAN MONTERO AROCA cuando escribe que: “la jurisdicción actúa, por su propia esencia, con desinterés objetivo, y la imparcialidad tiende a asegurar el desinterés subjetivo de la persona concreta investida de la potestad jurisdiccional”.<sup>34</sup> A ello se puede agregar que mientras la jurisdicción constituye un elemento abstracto que se materializa en la competencia, sin embargo la imparcialidad resulta una situación concreta en un caso específico del juez.

Concluimos entonces que, si el juez mantiene sus condiciones de imparcialidad e independencia en los extremos definidos, su actuar será imparcial.

Por otra parte debemos distinguir de este actuar imparcial del juez dos conceptos de suma importancia, los cuales vienen ser la IMPARCIALIDAD OBJETIVA y la IMPARCIALIDAD SUBJETIVA.

La jurisprudencia de los diferentes ordenamientos jurídicos ha venido distinguiendo entre la imparcialidad objetiva y la imparcialidad subjetiva, así figura de la sentencia, de la normativa española, STCE 0154/2001 expedida el 02 de julio del 2001 en el Recurso de Amparo planteado por Safa Galénica S.A en los términos siguientes:

imparcialidad y los fallos de los tribunales plenos y plenarios en la Provincia de Santa Fe”, en: *Memorias del X Congreso De Derecho Procesal Garantista. (Azul, 12, 13 y 14 de noviembre 2008)*, p.9.

34 MONTERO AROCA (Juan). Derecho Jurisdiccional, Tomo I, Madrid, Tirant Le Blanc, 2003, p.46.

*“En tal sentido nuestra jurisprudencia viene distinguiendo entre una ‘imparcialidad subjetiva’ que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y una ‘imparcialidad objetiva’, es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el Juez o el Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto mismo sin prevenciones en su ánimo”.*

Esta disquisición tiene como finalidad que el juez no tenga impedimento con respecto a las partes en razón a sus relaciones con los sujetos procesales (imparcialidad subjetiva) y tampoco tenga impedimento con respecto a la pretensión demandada al haber intervenido de alguna forma en la litis anteriormente (imparcialidad objetiva).

El procesalista penal Ferrajoli señala que “la imparcialidad tiene su justificación ético-política en dos valores -la búsqueda de la verdad y la tutela de los derechos fundamentales- ... El Juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la de decidir cual de ellas es verdadera y cual es falsa. Al mismo tiempo, no tiene por qué ser un sujeto ‘representativo’ puesto que ningún interés o voluntad que no sea la tutela de los derechos subjetivos lesionados debe condicionar su juicio, ni siquiera el interés de la mayoría, e incluso el de la totalidad de los asociados lesionados”.<sup>35</sup>

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que “la imparcialidad de los jueces debe ser apreciada tanto subjetiva como objetivamente”<sup>36</sup> y en este último aspecto se señaló que “todo juez en relación con el cual puede haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer en el caso ya que lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.”<sup>37</sup>

La imparcialidad puede tener dos modalidades: objetiva y subjetiva. La Imparcialidad Subjetiva requiere que el juez no tenga ningún impedimento con

respecto a las partes en razón a sus relaciones con los sujetos procesales y la Imparcialidad Objetiva implica que el juez no tenga impedimento con respecto a la pretensión demandada al haber intervenido de alguna forma en la litis anteriormente.

Adicionalmente a la diferenciación entre imparcialidad subjetiva y objetiva, para la determinación de la violación del Derecho a un Juez Imparcial corresponde examinar las circunstancias del caso concreto y su contexto, y la existencia de duda razonable sobre la imparcialidad del juzgador; tal y cual lo establece la jurisprudencia de los tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos.

Desde este punto de vista la imparcialidad es el reverso de la igualdad de oportunidades, el juez imparcial es aquel que asegura la igualdad de partes durante el proceso manteniéndose en una posición alterutra, equidistante.

Como demostramos la no injerencia en cuestiones propias de las partes hace a la igualdad de oportunidades, posibilita su igualdad de armas, y la resistencia a presiones permite al juzgador direccionar basándose sólo en lo introducido por las partes en el proceso, las cuales en base a su igualdad inicial deciden o no utilizar determinados mecanismos.

La imparcialidad judicial no es ni más ni menos que el inmantenimiento de la igualdad de partes durante el proceso.

## 2.- Su fundamento constitucional

El derecho de las partes a un Juez imparcial y objetivo está garantizado a través de los institutos de la recusación, excusas e impedimentos que ha sido desarrollado por las leyes y códigos procesales, con el fin de garantizar este derecho y evitar que un Juez siga conociendo del caso si ha perdido su objetividad o imparcialidad. Esto lo realiza una lista taxativa de causales.

El principio de imparcialidad como garantía del debido proceso, reviste su importancia, como lo dice el procesalista costarricense Artavia, en “*garantizar la idoneidad del órgano jurisdiccional y la consiguiente confianza de las partes en la imparcialidad del juzgador- garantía inherente al cargo-, la ley ha dispuesto que los jueces y demás funcionarios judiciales, puedan ser apartados de*

35 FERRAJOLI, Ob.cit., p.p. 579-80.

36 TEDH, *De Cubber*, sentencia del 28-X-84 y TEDH, *Piersack*, sentencia del 1-X-82.

37 TEDH, *Piersack*, sentencia del 1-X-82.

*un proceso, por petición de los interesados –recusación- o por propia determinación –excusación e inhibición- cuando exista una causa legal para ellos.”<sup>38</sup>*

Las causales de impedimentos están reguladas en el artículo 49 del Código Procesal Civil, en el 42 de la Constitución Política y en el numeral 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. También se regula en los artículos 429 442 del Código de Trabajo. Concretamente, la causal del numeral 42 constitucional corresponde al Juez de primera instancia que no puede conocer en segunda del mismo asunto, pues ya externó su criterio, tema que será objeto de estudio de la siguiente sección. Sin embargo, la falta al deber de imparcialidad produce también responsabilidad civil y penal del Juez, bajo la figura del prevaricato.<sup>39</sup>

### 3.- Análisis del Derecho Constitucional Comparado:

#### 3.1.- Brasil:

La Constitución Brasileña de 1988 consagra este principio en su numeral 95, al establecer los *“impedimentos constitucionales de los jueces consistentes en prohibiciones que vienen a darles mayores condiciones de imparcialidad, representando así, una garantía para los litigantes”*.<sup>40</sup>

Estas prohibiciones son:

- ejercer otro cargo o función, salvo la docencia (inciso 1).
- Recibir, bajo cualquier título o pretexto, cuotas de participación en el proceso (inciso 2).
- Dedicarse a actividades político-partidarias (inciso 3).

38 ARTAVIA, Op.Cit., p.357.

39 HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). El derecho de la constitución, San José, Juricentro, 1999, p.217.

40 DE ARAUJO CINTRA (Antonio Carlos). Teoria Geral do Processo, Sao Paulo, Edit. Malheiros, 2002, p.163.

#### 3.2.- España:

La Constitución Española, no regula el principio de imparcialidad del juez en forma concreta, más bien lo asocia con el principio de independencia en el Título IV referente al Poder Judicial. El numeral 24 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, en el sentido de que no puede producirse indefensión a las partes en el ejercicio de sus derechos en juicio:

*“Artículo 24: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

Encontramos, por vía interpretativa, el principio de imparcialidad, confrontando la anterior norma con en el inciso segundo del mismo artículo 117, en que se establece que los jueces pueden ser sujetos a remoción por las causales que la ley estipule.

Dice la norma:

*“2. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.”*

El régimen de actividad profesional de los jueces está delimitado en el artículo 127 de la constitución española, delegando en la ley orgánica el establecer qué tipo de actividades son incompatibles con la judicatura, como un medio para garantizar la imparcialidad de la jurisdicción.

*“Artículo 127: 1. Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales. 2. La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos.”*

### 3.3.- Uruguay:

Por su parte, la Constitución de la República Oriental del Uruguay, no establece en forma expresa el principio de imparcialidad del juez; aunque si se determina bajo una interpretación extensiva, sí la consagra, al hablar la norma de la responsabilidad contra agresión de las personas, por lo que una falta de imparcialidad haría, necesariamente, responsable al juez. Dice la norma constitucional uruguaya:

*“Artículo 23. Todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca.”*

### 3.4.- Estados Unidos de América:

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, establece en la enmienda sexta, expresamente, que las partes tienen como garantía, el ser juzgadas bajo un jurado imparcial y del distrito de su domicilio, siguiendo el sistema del juez del domicilio que no se plantea en nuestros países.

Dice la norma:

#### *“ENMIENDA VI*

*En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del Distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.”*

## 4.- Tratados y Convenios Internacionales en Derechos Humanos:

### 4.1.- Estatuto del Juez Iberoamericano:

Este Convenio Internacional, como lo vimos anteriormente, regula la relación de los jueces a nivel interno y externo, a fin de garantizar la independencia del juzgador con los llamados sectores de presión. Consideramos que estas normas buscan proteger y mantener la imparcialidad del juez garantizando su independencia, con el fin de que pueda dictar sentencia en los casos a su cargo sin ningún temor o presión.

Sin embargo, el mérito de este instrumento jurídico internacional radica en que, al contrario de las mismas constituciones, desarrolla y concretiza este principio, para situaciones de lesión de hecho o de derecho que puedan afectar el ejercicio de la función jurisdiccional. Esto lo hace a través de los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de dicho estatuto.

*“Artículo 3.- INDEPENDENCIA JUDICIAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.- La utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial”.*

Consideramos que esta norma es de vital importancia, sin embargo, debe aplicarse y concretarse mediante la legislación ordinaria bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales, también, dependerán de la formación del Juez, en el sentido de que no se deje influir por los noticieros, los periódicos y eventuales marchas y manifestaciones sociales cuando el conglomerado social exija que un caso en concreto se resuelva de determinada manera, sino que aplique, imparcial y objetivamente, el derecho al caso concreto.

#### 4.2.- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948:

Este Tratado Internacional, formulado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, consagra el principio de independencia en una forma muy general en su artículo décimo, el cual reza:

*“Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”*

#### 4.3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Este Tratado Internacional, promulgado durante la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, no estipula expresamente el principio de imparcialidad del juez en su numeral XXVI:

*“Derecho a proceso regular. XXVI. (...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública (...).”*

#### 4.4.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, fue aprobado por el Congreso Nacional mediante Resolución No. 684 de fecha 27 de Octubre de 1977 y publicado en la Gaceta Oficial No. 9451 del 12 de Noviembre de 1977, formando parte del bloque de la constitucionalidad y consagra en su artículo 14.1 la imparcialidad y la independencia del juez como gallardete del proceso, que debe redundar a favor del proceso y de las partes que en el convergen.

Este Tratado Internacional, aprobado por nuestra Asamblea Legislativa el 8 de noviembre de 1968, mediante Ley 4249 del 11 de diciembre del mismo año,

establece el principio de imparcialidad del Juez en su artículo 14 inciso 1 en el sentido de que:

*“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil (...).”* (El subrayado no corresponde al original).

#### 4.5.- Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura:

Este cuerpo normativo fue adoptado en el marco del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y confirmado por la Asamblea General de la ONU en el año 1985.

Estos principios son aplicables a los jueces profesionales y a los llamados jueces legos, en aras de la contribución a la promoción de la independencia de la judicatura en todos los países miembros de la ONU.

Sobre el particular, dice este cuerpo normativo internacional:

*“Principio 2: Los jueces resolverán los asuntos 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 cualquiera sectores o por cualquier motivo.”*

#### 4.6.- Convención Americana sobre Derechos Humanos:

El artículo 8 inciso primero de esta Convención, conocida también como el Pacto de San José, contempla el principio de imparcialidad del juez como derecho humano. Dice la norma en cuestión:



*“Artículo 8.1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

Nótese que la Convención Americana consagra en dicho numeral octavo varios principios que están incluidos en nuestra Constitución, principios que son correlativos entre sí, tales como el de independencia del juez, el del juez natural y al de intimación penal. El derecho a un juez o tribunal imparcial se encuentra regulado en los principales convenios internacionales, la Constitución Política señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por nuestro país.

En realidad la distinción entre el derecho a un juez imparcial y de otro lado a un juez independiente se puede esbozar claramente del articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, ya que ambos ordenamientos diferencian entre el derecho a un “tribunal imparcial” y el derecho a un “tribunal independiente”.

En el caso de nuestra Constitución Política también se ha consignado de manera expresa el principio derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y asimismo el principio y derecho a un juez imparcial.

## 5.- Jurisprudencia Constitucional:

Nuestra Sala Constitucional también ha desarrollado por vía de jurisprudencia vinculante erga omnes, el principio de imparcialidad de los jueces, principalmente en materia penal, integrando la Constitución con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos antes estudiados.

Sin embargo, el principio de imparcialidad en materia penal no ha sido uniforme, pues existe un voto de mayoría, denominado por el Presidente de la Sala,

Magistrado Solano Carrera, como tesis negativa, según el cual un juez penal que haya instruido la causa y luego, la enjuicia, no violenta el numeral 42 de la Constitución (criterio de mayoría)<sup>41</sup>. Esta posición jurisprudencial es criticada por el voto de minoría de la misma Sala, el sentido de que la califica de “pronunciamiento de ilegitimidad constitucional” contra el numeral 42; básicamente por tres causas:<sup>42</sup>

- La incompatibilidad entre las fases de instrucción y juicio hace que, si es el mismo juez quien actúa en ambas, tenga un doble carácter de “instructor investigador” y “sentenciador”.
- En el sistema actual, acusatorio, se divide la función del antiguo juez instructor, recayendo en la Fiscalía, y garantizando la imparcialidad del juez, llamado a ser garantista.
- Contraviene la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el artículo 8.1. de la Convención Americana.

Consideramos que el voto de minoría está en lo correcto y que no puede permitirse que el juez de etapa intermedia sea el de juicio, pues su imparcialidad se encuentra cuestionada por ser el antiguo modelo de un juez inquisitivo y no un garantista como en la actualidad.

Otra sentencia relevante en el tema de la imparcialidad de los Jueces, siempre en materia penal, radica en la declaratoria de inconstitucionalidad que hizo la Sala contra la jurisprudencia de un Tribunal Penal en el sentido de que la parcialidad del juez no consiste en una causal de recusación, por no estar constituida en la ley.<sup>43</sup> El sistema de recusación taxativa no es garante de la imparcialidad del juez.

41 Sala Constitucional, Voto No. 1887-90 de las dieciséis horas y veinte minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa

42 SOLANO CARRERA (Luis Fernando). “El derecho a un juez imparcial: elemento sustancial del derecho general al acceso a la justicia y el debido proceso”. En: Justicia. Libertad y derechos humanos, San José, CIDH, 2003, p.p.259-261.

43 Sala Constitucional, Voto No. 4727 de las nueve horas con veintisiete minutos del 3 de julio del 2001.



## 6.- Jurisprudencia del Tribunal Europeo:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se compone de un número de jueces igual al de los Estados Miembros del Consejo de Europa *“independientemente que los Estados Miembros hayan ratificado el Convenio Europeo. Los Estados Partes en éste, y la Comisión Europea, pueden someter casos al Tribunal Europeo, cuya jurisdicción se extiende a todas las controversias sobre interpretación y aplicación del Convenio Europeo. Las decisiones del tribunal Europeo son vinculantes para los Estados Partes en el Convenio Europeo.”*<sup>44</sup>

Este Tribunal ha dictado muchísimas resoluciones en las que, de un modo u otro, ha desarrollado en casos concretos el principio de imparcialidad, estimando sus alcances.

El Tribunal ha estimado que no ha habido violación al principio de imparcialidad en los siguientes casos:

- en el denominado Caso Piersack: se planteaba que un Juez penal que fungía como Presidente de un Tribunal de Apelación, investido de amplios poderes, había desempeñado anteriormente un puesto de gran influencia en la Fiscalía y por ello se cuestionaba su imparcialidad. En esa ocasión, el Tribunal europeo resolvió que la imparcialidad del Tribunal de Apelación *“era susceptible de ser puesta en duda”*. El Tribunal, no obstante, hizo notar que el mero hecho de que un juez haya sido anteriormente miembro de una fiscalía no era determinante en sí ni de por sí.<sup>45</sup>
- Caso Saraiva de Carvalho vs. Portugal: se planteaba la imparcialidad del juez presidente de un tribunal, que, basándose en el sumario, decidió que había suficientes razonables pero no concluyentes (prima facie) para proceder a juicio. El Tribunal decidió que el conocimiento detallado del asunto que poseía el juez en razón de la función desempeñada en las fases preliminares no constituía prejuicio que le impidiese ser

44 AMNISTÍA INTERNACIONAL, Op.Cit., p.25.

45 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Causa Piersack, 1 de octubre de 1982, 53 Ser. A 14, párrafo 31.

imparcial al enjuiciar el proceso.<sup>46</sup>

Existen dos casos más en que el Tribunal Europeo sí estimó que hubo falta de imparcialidad en órganos jurisdiccionales europeos, pero, más que trasgresión al deber de imparcialidad, consideramos que lo que hubo fue violación al derecho de que un juez no puede serlo en dos instancias.

La doctrina concluye que en el caso del “Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su decisión sobre el caso «De Cubber», de 26 de octubre de 1984, y ya antes en el caso «Piersack», de 1 de octubre de 1982, ha marcado *la importancia que en esta materia tienen las apariencias*, de forma que **debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables.**<sup>47</sup>

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

AGUDELO RAMÍREZ (Martín). Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Medellín, Señal Editora, 1999.

AGUILÓ REGLA, (Joseph). “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, Madrid, Isonomía, N°6, 1997.

ALVARADO VELLOSO (Adolfo). Sistema de Derecho Procesal, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni 2009.

ALVARADO VELLOSO, (Adolfo). Introducción...ob.cit., t.I p.261, citado por Andrea Meroi en “La imparcialidad judicial”, en prensa.

ALVARADO VELLOSO, (Adolfo). Resumen de la conferencia a pronunciar en el Congreso Nacional de Derecho Procesal. Homenaje al Dr. Román J. Duque Corredor en el Centro Insular de Estudios de Derecho, Porlamar, 18 de abril de 2008.

AMNISTIA INTERNACIONAL, **Juicios Justos**, San José, CIDH, 2001.

46 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Causa Saraiva de Carvalho vs Portugal, 22 de abril de 1994, 53 Ser. A 14, párrafo 31.

47 FIGUILLEM (Sandra). *La imparcialidad del juez en los procesos de familia*, en: Memorias del X Congreso De Derecho Procesal Garantista. (Azul, 12, 13 y 14 de noviembre 2008), p.9.

- ANTILLON MONTEALEGRE (Walter). Teoría del Proceso Jurisdiccional, San José, EIJSA, 2000.
- ARTAVIA BARRANTES (Sergio), Derecho Procesal Civil, Tomo I, San José, Dupas, 2003.
- CALAMANDREI (Piero). Elogio de los Jueces escrito por un abogado, México, Oxford, 2001.
- CAPURSO (Marisa Paola). "La Imparcialidad del Juzgador". Suplemento de Administración de Justicia y Reformas Judiciales, Buenos Aires, 2004.
- CHIOVENDA, (Giuseppe). Instituciones de derecho procesal civil, T. I, Edit. Valletta, Buenos Aires 2005.
- CLARÍA OLMEDO, (Jorge A.) Derecho Procesal, Conceptos fundamentales, Buenos Aires, Editorial Depalma, Tomo I, 1988.
- DE ARAUJO CINTRA (Antonio Carlos). Teoria Geral do Processo, Sao Paulo, Edit. Malheiros, 2002.
- GHERSI, (Carlos), "El rol y las funciones del poder judiciales" Fuente: RDCO 2002-785.
- GOLDSCHMIDT (Werner). La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la imparcialidad); en: [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la\\_imparcialidad.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf).
- GOZAINI (Osvaldo), "La Imparcialidad de los jueces y el Debido Proceso". Publicado en "Proceso y Justicia" (Revista de Derecho Procesal), editada por la Asociación Civil Taller de Derecho, PUCP, Perú, n° 5.
- GUTIERREZ (Lorena Victoria) y otras. "La Imparcialidad Judicial", en: Memorias del X Congreso De Derecho Procesal Garantista. (Azul, 12, 13 y 14 de noviembre 2008).
- HERNANDEZ VALLE (Rubén), Derecho Constitucional, San José, Juricentro, 2007.
- HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). El derecho de la constitución, San José, Juricentro, 1999.
- MAIER (Julio), "Independencia Judicial y Derechos Fundamentales". Publicado en: [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)

- MONTERO AROCA (Juan). Derecho Jurisdiccional, Tomo I, Madrid, Tirant Le Blanc, 2003.
- MONTERO AROCA (Juan). Derecho a la imparcialidad judicial - Comentario al artículo II-107 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Publicado en Revista Europea de Derechos Fundamentales, N° 7/1er semestre 2006, páginas 69 a 111. También en: <http://www.derechoprosesal.es/articulos/91.doc>
- PALATNIK (Gabriel G.). "La independencia judicial como elemento del principio de imparcialidad y los fallos de los tribunales plenos y plenarios en la Provincia de Santa Fe", en: *Memorias del X Congreso De Derecho Procesal Garantista*. (Azul, 12, 13 y 14 de noviembre 2008).
- PICADO VARGAS (Carlos A.) Debido Proceso. San José, Investigaciones Jurídicas, 2007.
- PIGUILLEM (Sandra). *La imparcialidad del juez en los procesos de familia*, en: Memorias del X Congreso De Derecho Procesal Garantista. (Azul, 12, 13 y 14 de noviembre 2008).
- RAMIREZ GOMEZ (José Fernando). Principios Constitucionales del Derecho Procesal, Medellín, Señal Editora, 2004.
- Sala Constitucional, Voto No. 1887-90 de las dieciséis horas y veinte minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa
- Sala Constitucional, Voto No. 4727 de las nueve horas con veintisiete minutos del 3 de julio del 2001.
- SHARMAN (Jeffrey M.), "Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad", Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1996.
- SHARMAN (Jeffrey M.), "Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad", Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1996.
- SOLANO CARRERA (Luis Fernando). "El derecho a un juez imparcial: elemento sustancial del derecho general al acceso a la justicia y el debido proceso". En: Justicia. Libertad y derechos humanos, San José, CIDH, 2003.
- SUPERTI (Héctor Carlos). "La garantía constitucional del juez imparcial" en "Derecho procesal contemporáneo. El Debido Proceso", Buenos Aires, Ediar, 2006.

SUPERTI, (Héctor Carlos) "¿Inquisidores o jueces? Una decisión determinante en el actual proceso de cambio", Derecho Procesal Penal, Editorial Juris, Rosario, 1998.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Causa Piersack, 1 de octubre de 1982, 53 Ser. A 14, párrafo 31.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Causa Saraiva de Carvalho vs Portugal, 22 de abril de 1994, 53 Ser. A 14, párrafo 31

VIGO, (Rodolfo Luis). Ética del Abogado. Conducta procesal indebida. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.