

PÉRDIDAS Y GANANCIAS EN LA TRADUCCIÓN. EL LIDERAZGO DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL REINO UNIDO: PARÁMETROS Y PERSPECTIVAS*

RICHARD CORNES*

*Profesor de Derecho Público
Universidad de Essex*

En otoño de 2008, escribiendo en *Public Law*, y en previsión de la apertura en octubre de 2009 del Tribunal Supremo, Louis BLOM-COOPER se preguntaba: «¿Quién es el juez más importante?»¹. Los candidatos que él mismo identificó fueron el nuevo Presidente y y el Vicepresidente** del Tribunal Supremo, los *Lord Chief Justices* de Inglaterra y Gales, el de Irlanda del Norte, el *Lord President* de Escocia, y, pensando en la capacidad de un juez para ejercer el liderazgo al hablar fuera de los tribunales, señaló también a los jueces de alto nivel identificados por el público como los «jueces más importantes» en virtud de las reseñas de prensa de sus discursos extrajudiciales. No mencionó, y podríamos añadir —si pensamos en términos generales— a los jueces más importantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni a los del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y tal vez a los principales jueces de los tribunales internacionales de los que el Reino Unido es miembro. Blom-Cooper terminó su breve comentario con una súplica para el primer ocupante de la Secretaría de Estado de Justicia en la que le

* Traducido por Luis I. Gordillo Pérez (Universidad de Deusto).

* Mi agradecimiento a Lord Phillips de Matravers, Lord Hope de Craighead, Dame Mary Arden, Rowe Jenny y Sian Lewis por buscar un momento para venir a discutir conmigo un borrador de este artículo. Gracias también a Banner Charles Gavin, Drewry, David Marrani, Aidan O'Neill y Alan Patterson y a los dos informadores anónimos por sus comentarios escritos y a Christopher Luff por su asistencia en esta investigación. Por último, también agradezco las observaciones formuladas en los seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Essex, la Facultad de Derecho de la Universidad de Otago (Nueva Zelanda) y el Tribunal Supremo del Reino Unido (el 30 de septiembre de 2010) donde se expusieron versiones anteriores de este artículo. Todos han contribuido a aumentar su claridad. Cualquier ausencia de claridad, errores u omisiones que puedan quedar son sólo míos, al igual que todas las opiniones expresadas. Este artículo también ha sido publicado en inglés en *Public Law*, Issue 3 (July) 2011, pp. 509-33. El texto se terminó en diciembre de 2010.

1 BLOM-COOPER, L., «Who is the most senior judge?», *Public Law*, 2008, p. 413.

** N.T. He traducido *Deputy President* como *Vicepresidente*, por resultar más familiar el término que el literal «Presidente Adjunto» que quizá una más ortodoxa traducción obligara a consignar

conminaba a «anunciar a quién debe considerar el público como el juez más importante del país»². La respuesta desde *Petty France* aún no ha llegado³.

La pregunta que se hace Blom-Cooper es genérica y se refiere al liderazgo y a la administración del poder(es) judicial(es) en el Reino Unido y las entidades que lo integran. Este artículo aborda un aspecto de esa genérica preocupación: los parámetros (y las perspectivas) de la función de liderazgo dentro del nuevo Tribunal Supremo del Reino Unido. Este trabajo identifica al Presidente del Tribunal Supremo junto con su Vicepresidente y significativamente asistidos por el *Chief Executive* del Tribunal, como triunvirato del Tribunal; y al Presidente junto con su Vicepresidente como las supremas magistraturas judiciales del Reino Unido. También establece que sus posiciones de liderazgo formales son complementadas (y quizás contestadas) por los liderazgos *de facto* informales de los demás magistrados del Tribunal. Esta conclusión se apoyaría en siete factores superpuestos que se producen en la función de liderazgo del Tribunal Supremo. Los últimos comentarios del artículo se refieren al problema más amplio sugerido por Blom-Cooper en la cita anterior: el futuro del liderazgo del poder judicial (y las relaciones de los poderes judiciales con los gobiernos y parlamentos que existen en el Reino Unido). Este sería un proyecto para tratar en otro momento.

Una advertencia sin embargo antes de continuar. Si bien varios de los temas que analizaré tienen una influencia en el *liderazgo jurisprudencial* en el Tribunal Supremo, la capacidad de un juez para liderar intelectualmente un tribunal (ejemplos sencillos serían los mandatos de *Lord Reid* o *Lord Diplock* en la Cámara de los Lores y su papel en la desarrollo del *judicial review*) no será mi objetivo principal. El liderazgo en el contexto judicial es obviamente diferente al liderazgo en otros contextos. En el Tribunal Supremo, el Presidente y el Vicepresidente son los primeros entre iguales en un órgano *colegiado* en el que cada uno de los jueces está obligado por juramento, y la esencia de la función judicial, a decidir los casos sometidos a su conocimiento de acuerdo con su propia visión del Derecho. Y sin embargo, como la referencia a *Lord Reid* y *Lord Diplock* (y otros jueces que sin duda los lectores puedan imaginar) indica, todos somos conscientes de los jueces que han liderado su tribunal, influyendo (en mayor medida que sus colegas) en la línea jurisprudencial seguida por el tribunal. La cuestión fascinante de quién podría emerger como el líder jurisprudencial (o líderes) del nuevo Tribunal del Reino Unido —que son sus «líderes de opinión»— en sus primeros años hay que dejarla para otra ocasión. Por el momento, mi preocupación consiste en preparar el escenario, inicial el análisis del entorno en el que la función de liderazgo (en todas sus formas, jurisprudencial y de gestión) se desarrollará. Paso a continuación a presentar siete factores que influyen en esa cuestión.

1. *El Presidente y el Vicepresidente lideran un Tribunal que está en la cúspide de un ahora unificado sistema judicial*

En primer lugar, el Presidente y el Vicepresidente son los más altos magistrados de un tribunal que, en el Reino Unido, es supremo por dos razones: es el tribunal de

2 BLOM-COOPER, L., «Who is the most senior judge?», *Public Law*, 2008, p. 414.

3 La sede del Ministerio de Justicia se encuentra en *Petty France* 102, Londres, SW1H 9AJ.

última instancia para cada una de las tres jurisdicciones del Reino Unido (con la excepción del supuesto de «*non-devolution*» de las causas penales del sistema escocés)⁴; y es el árbitro final de los conflictos derivados de la transferencia de competencias, incluyendo la posibilidad que el sistema judicial otorga al Tribunal Supremo de armonizar la aplicación de los derechos del Convenio europeo en el Reino Unido. En el marco del Consejo de Europa, el Tribunal Supremo tiene la última palabra a la hora de establecer a cómo el Convenio debería aplicarse por las distintas jurisdicciones internas.

2. *La ley de reforma constitucional de 2005 ha disipado cualquier duda sobre quién es, en el ámbito de la unión, el juez supremo*

La Ley de Reforma Constitucional de 2005 («la Ley») perfecciona la evolución de la función de liderazgo judicial en los más altos tribunales del Reino Unido. Mientras que en las décadas anteriores a la Ley las prerrogativas de liderazgo del *Lord* Canciller se fueron transfiriendo a los *Lords* de apelación de rango superior, no fue hasta la eliminación formal de la última instancia ante la Cámara de los Lores y la supresión de la función judicial del *Lord* Canciller para poner fin a toda incertidumbre (y hubo incertidumbre hasta el final) que quedó claro quién era el juez supremo en el nivel del Reino Unido.

3. *El Presidente y el Vicepresidente presidirán la mayoría de los casos ante el Tribunal*

En tanto jueces principales, el Presidente y Vicepresidente, presidirán el desarrollo de la mayoría de los casos. Y tal y como indican antiguos jueces británicos, si esta situación se maneja con habilidad, esta circunstancia otorga a la presidencia del tribunal la capacidad potencial de condicionar la presentación y la resolución de los casos. Hago hincapié en lo de *potencial*, dado que usada sin prudencia, la presidencia de los litigios, tal y como atestigua el caso del Presidente del Tribunal Supremo de EEUU, Warren Burger, puede conducir al resentimiento y el juez principal puede «perder» su tribunal⁵.

4. *El Presidente y el Vicepresidente presidirá las comisiones de selección del Tribunal Supremo*

El proceso de selección de los nuevos jueces, y el cargo de Presidente y Vicepresidente, se desarrollan fuera del propio Tribunal (proceso gestionado por el Director General del Tribunal); y, además, las comisiones *ad hoc* de selección son, en primera instancia, presididas y «vice-presididas» por el Presidente y el Vicepresidente. Mi tesis, desarrollada más adelante, sostiene que la capacidad limitada del *Lord* Canciller y la total incapacidad del Primer Ministro para influir en las decisiones de una comisión, y

⁴ No obstante, incluso en este caso, algunos apuntan que el entendimiento de los supuestos del artículo 6 en *Allison v HM Advocate* [2010] UKSC 6 y *McInnes v HM Advocate* [2010] UKSC 7 podría hacer ilusorio el teórico límite jurisdiccional.

⁵ Véase la discusión al respecto en GREENHOUSE, L., «How not to be Chief Justice: the apprenticeship of William H. Rehnquist», *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, 2006, p. 1365.

el probable dominio de las comisiones por parte de los dos magistrados implican que el auténtico poder «político» de decisión sobre los nombramientos (es decir, no solamente la selección) ha sido depositado en los auténticos líderes del Tribunal, potenciando necesariamente su autoridad⁶.

Recapitulación

Estas cuatro primeras cuestiones se traducen en claras ganancias; son factores que aclaran o mejoran, las posiciones de los magistrados más importantes del Tribunal Supremo. Los tres últimos comentarios se refieren al otro aspecto del tema al que el título de este artículo alude: las potenciales pérdidas en la traducción, los ámbitos en los que la Ley y la consiguiente reforma o bien han introducido alguna variable nueva y significativa relativa a la cuestión de quién es el juez supremo del Reino Unido, o bien a aquellos en los que la reforma, al no regular algún aspecto importante de la función del juez británico más importante (por ejemplo, una en particular: la de la más alta representación del poder judicial) ha dejado asuntos potencialmente confusos (como de hecho sugiere el «Comentario» de 2008 de Blom-Cooper).

5. *Dentro del Tribunal Supremo hay dos jueces supremos, no solo uno*

En primer lugar, la Ley confirma la práctica anterior (y negativamente comentada) de identificar *dos* jueces principales. Sin embargo, el tratamiento que la Ley da al puesto de Vicepresidente va más allá, en mi opinión, de la simple traducción de la antigua figura del *Deputy Senior Law Lord*. La nueva regulación es más bien similar al tratamiento que se da a la vicepresidencia en los tribunales constitucionales de, por ejemplo, España y Alemania, que a las situaciones en las que se encontraban los magistrados colocados justo bajo el Presidente de los más altos tribunales propios de los sistemas del *common law*, como los Tribunales Supremos de EEUU o Canadá. Una analogía en el Reino Unido puede ser el liderazgo dual del *Lord President* y del *Lord Justice Clerk* de Escocia. Esto puede tener implicaciones a la hora de efectuar los nombramientos para la Presidencia y la Vicepresidencia y puede igualmente afectar al modo en que el Tribunal aborda los casos.

6. *Otros líderes de facto pueden surgir en los tribunales colegiados*

En segundo lugar, en cualquier tribunal colegiado siempre existe la posibilidad de que emerjan liderazgos *de facto* desempeñando a su vez funciones encontradas o complementarias. En relación con el liderazgo jurisprudencial todo tribunal supremo puede albergar jueces que, aunque no ostenten ninguno de los cargos formales de dirección

⁶ Utilizo aquí la expresión «político» con el mismo sentido que Sir Thomas Legg la empleó en «Judges for the new century», *Public Law*, Vol. 2001/1, p. 73 (véase nota 52 más adelante y la cita), para reflejar no tanto aspectos de la política de partidos, sino para reflejar un poder que tiene implicaciones en el gobierno entendido en sentido general.

(con sus consiguientes prerrogativas de mando), sin embargo se hacen notar bien en ciertos ámbitos de la jurisprudencia del tribunal, o bien en relación con un «bloque» o sector, o tal vez incluso de forma más patente haciéndose notar en la mayoría de los casos, como el líder intelectual del tribunal. El ahora jubilado Juez John Paul Stevens, del Tribunal Supremo de los EEUU fue a veces designado como el «Presidente del Tribunal Supremo Liberal», identificándolo como el líder del sector liberal del Supremo (ya fuera encabezando una opinión mayoritaria o al frente de una minoría disidente de cuatro)⁷. Fuera del ámbito del liderazgo jurisprudencial, otros jueces del Tribunal también pueden desempeñar funciones complementarias en, por ejemplo, el área de la alta representación del poder judicial y de las relaciones públicas (aspecto que constituye el tema de la sección final del artículo).

7. La alta representación del poder judicial por parte del Presidente y Vicepresidente desapareció del debate sobre la reforma de 2003-2005

El ingrediente final de mi argumentación se refiere a la función de representación del poder judicial/relaciones públicas, un aspecto que se omitió durante el proceso de reforma. Ello implica hablar en nombre del Tribunal como institución y sobre su jurisprudencia, tanto dentro del país como a nivel internacional⁸. Con respecto a esta función, defiendo que existe un peligro potencial de confusión entre el papel de los dos jueces principales del Tribunal Supremo por un lado, y entre el *Lord* Canciller y los presidentes de los tres tribunales de apelación por debajo del Supremo. Sin embargo, éste es un papel importante no sólo para el futuro del Tribunal, sino también en relación con la unidad de Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte y en lo que respecta a la relación de las jurisdicciones británicas con los dos tribunales europeos.

Un enfoque comparado

Este artículo adopta un enfoque comparado, basado en la investigación sobre la estructura y el funcionamiento de los tribunales constitucionales de España y Alemania, los Tribunales Supremos de los Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda y el Caribe Oriental, el Tribunal Supremo de Australia, y la Corte Caribeña de Justicia. Esta investigación incluyó entrevistas con jueces de esos tribunales, incluidos los jueces que cumplían, o que había servido como Presidente del Tribunal Supremo o el Presidente. La mayoría de las entrevistas se llevaron a cabo sin hacer atribuciones, por lo tanto las citas tan directas no son adecuadas; los conocimientos adquiridos han influido en mis conclusiones.

7 TOOBIN, J., «After Stevens», *New Yorker*, 22 marzo 2010. Véase también JACKSON, V., y HARRIS, P., «United States of America – changes on the Court», *Public Law*, 2010, p. 820.

8 Véase FISH, P.G., «Chief Justice of the United States of America», *Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, OUP, New York, 2005, pp. 162-165, donde el autor identifica cuatro funciones del Presidente del Tribunal Supremo de EE UU: magistrado-presidente, gestor y defensor del tribunal, jefe del Poder Judicial y hombre de Estado.

1. *Una cúspide judicial dual reemplazada por un tribunal único para la Unión y sus integrantes*

Antes de la aprobación de las *Devolution Acts* de 1998, la posición de los más altos tribunales del Reino Unido en relación con las tres jurisdicciones del Reino Unido y la Unión en general, estaba resuelta desde hacía algún tiempo⁹. Había un número limitado de jurisdicciones que podrían ser consideradas como «de toda la unión» (por ejemplo, la social), aunque, por lo demás, el *Appellate Committee* no tenía ningún interés en armonizar los principios jurídicos entre las jurisdicciones (y de hecho la jurisdicción escocesa había sido históricamente especialmente celosa a la hora de mantener su carácter distintivo).

La descentralización asignó al *Privy Council* un nuevo papel en el ámbito de la Unión. Y su enfoque inicial sobre el alcance de la «cuestión de devolución» en, por ejemplo el artículo 57(2) de la *Devolution Act* de Escocia de 1998 abrió la posibilidad de que este órgano contribuyese a la creación de una identidad ciudadana en el ámbito de la Unión¹⁰. Esto se produjo porque el sentido amplio dado a la «cuestión de devolución» significaba que todos los asuntos que a derechos del Convenio (incluyendo, por primera vez desde la unión de Inglaterra y Escocia, los casos penales escoceses) vendrían a Londres. El alcance general de la competencia del *Privy Council* en relación con casos relativos al Convenio (que se presentaban como cuestiones de devolución) se vio reforzada por el hecho de que las decisiones relativas a cuestiones de devolución vinculaban al *Appellate Committee*. Esa era la naturaleza de la jurisdicción ahora transferida al Tribunal Supremo. El escocés Aidan O'Neill QC, argumenta que el nuevo Tribunal en su primer año de trabajos pudo haber extendido su influencia jurisdiccional aún más en el derecho penal escocés a través de su interpretación del artículo 6 en el caso *Allison v HM Advocate* and *McInnes v HM Advocate*; una interpretación que en su (controvertida) opinión podría hacer que casi todos los asuntos penales escoceses fuesen recurribles (en tanto que «cuestiones de devolución») ante el Tribunal Supremo¹¹.

Además de transferir al nuevo Tribunal la competencia sobre la cuestión de devolución (interpretada en sentido amplio) del *Privy Council*, la Ley también envía otras dos señales significativas sobre el Tribunal Supremo y su papel en relación con Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte. En primer lugar, el artículo 41(1) establece que «[n]inguna disposición de esta parte afectará a las distinciones entre los *sistemas jurídicos separados* de las distintas partes del Reino Unido» (énfasis añadido). Y el artículo

⁹ Véase LE SUEUR, A. y CORNES, R., «What do the top courts do?», *Current Legal Problems*, Vol. 53, 2000, pp. 76-78; LE SUEUR, A. y CORNES, R., *The Future of the United Kingdom's Highest Courts*, Constitution Unit, London, 2001 en el apartado 1.5, «national perspectives»; para el caso particular escocés, véase WALKER, N., *Final Appellate Jurisdiction in the Scottish Legal System*, The Scottish Government, Edinburgh, 2010, especialmente los capítulos 2 y 3.

¹⁰ Para mayor detalle, véase la discusión en el documento *Report of the House of Lords Select Committee on the Constitutional Reform Bill*, HL Paper I-125, 2004, párrafos 214-236 y 279-283; y las evidencias que aportan Aidan O'Neill QC, Sir Robert Carnworth y Brenda Hale (párrafos 125-127 del informe), disponible en <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcref/125/125.pdf>>. Véase, igualmente, CORNES, R., «Cartographers of the New Constitutional Settlement: The United Kingdom's Top Courts and Devolution», GAUDREAU-DESBIENS, J. F., GÉLINAS, F., *The States and Moods of Federalism*, Blais, Canada, 2005, p. 415.

¹¹ Véase nota 4.

41(2) establece que «una decisión del Tribunal Supremo que resuelva un recurso frente a una decisión de un tribunal de *cualquier parte integrante* del Reino Unido, salvo la cuestión de devolución, será considerada como la decisión de un tribunal de esa parte integrante del Reino Unido» (énfasis añadido). Hay quien defiende que estas disposiciones refuerzan la identidad distintiva del Tribunal Supremo en relación con cada una de las jurisdicciones existentes, de modo que, a diferencia del *Appellate Committee*, ha de considerarse, por ejemplo, como un *tribunal escocés cuando conoce de los recursos de Escocia*¹².

En segundo lugar, mirando al futuro, la referencia a «cualquier integrante del Reino Unido» que emplea del artículo 41(2), en lugar de establecer «alguna jurisdicción» resulta del máximo interés. Cuando se establece junto a la obligación de establecimiento de comisiones en el artículo 27(8) que «en las selecciones para el nombramiento de los magistrados del Tribunal, la Comisión debe asegurarse de que los jueces *tendrán el conocimiento* y la experiencia de la práctica del Derecho *de cada parte integrante del Reino Unido*» (énfasis añadido). Nótese como se establece «cada parte integrante» y no «cada jurisdicción», o «cada ordenamiento jurídico». Esto puede ser interpretado como la previsión legal de contemplar la necesidad de atender a los distintos principios jurídicos que se desarrollen en Gales como consecuencia de la (blingüe) actividad legislativa de la Asamblea Nacional.

Interpretado en su conjunto, el espíritu de la Ley parece ser el de la creación de un Tribunal Supremo *compartido* por las jurisdicciones existentes reconocidas (y con el Tribunal ahora identificado como un tribunal propio de cada una de las jurisdicciones cuando entiende de asuntos que no son los propios de la Unión), *abierto* a la aparición de distintos principios jurídicos en Gales, *pero también actuando como un tribunal general para la unión a cuatro*, con el potencial que en los sistemas federales se reconocería al órgano que desempeña un papel en la construcción del régimen de la Unión.

Por último, el propio Tribunal, tanto desde un punto de vista práctico como desde una perspectiva simbólica, está enviando señales sobre cuál ha de ser su posición en el entramado constitucional del Reino Unido. Su nuevo emblema incorpora símbolos de las cuatro partes integrantes de la Unión. El segundo de los objetivos estratégicos que ha formulado es: «(...) [mantener y aumentar] la confianza en la administración de justicia *en todo el Reino Unido*». Y su Director general ha establecido la práctica de desarrollar vínculos con los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones son recurridas, incluyendo además visitas a Escocia en dos ocasiones y a Gales e Irlanda del Norte una vez en cada caso¹³.

2. *La Ley de Reforma Constitucional de 2005 ha eliminado incertidumbre sobre la identidad de los jueces supremos de los más altos tribunales*

Antes de la Ley de Reforma Constitucional 2005

Después de la Segunda Guerra Mundial la función judicial del *Lord Canciller* comenzó a disminuir de manera significativa, en un principio por la prosaica razón de

12 Véase WALKER, N., *Final Appellate Jurisdiction in the Scottish Legal System*, The Scottish Government, Edinburgh, 2010.

13 Véase *The Supreme Court, Annual Report and Accounts 2009-2010*, p. 7, disponible en <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/ar_2009_10.pdf>.

que alguien más tenía que presidir cuando los casos fueran tratados por un comité de la Cámara (el *Appellate Committee*, creado en 1948) y no en el pleno de la Cámara, y el *Lord Canciller* estuviese ocupado con las funciones legislativas propias de la presidencia de la propia Cámara.

En 1969 el *Lord Canciller* Gardiner renunció al derecho de los antiguos lores canchilleres de presidir si desarrollaban funciones judiciales, aunque el *Lord Canciller* en ejercicio continuarían presidiendo si lo hacía¹⁴. En 1982 Alan Paterson recordaba que en el momento del segundo mandato de *Lord Hailsham* como *Lord Canciller* (1970-74 y 1979-87), el poder del comité de selección fue de hecho delegado al Secretario Permanente (esta competencia había sido utilizada incluso en los 60 para tratar de influir en los resultados de los casos)¹⁵. Esta competencia sería transferida posteriormente a los *Senior Law Lords* y se ejerce con la asistencia de la Secretaria de la Oficina Judicial¹⁶. En 1984, según *Lord Hailsham*, impulsado por el deseo de *Lord Diplock* (entonces *senior Lord of Appeal in Ordinary*) de renunciar a la tarea de presidir, se puso en marcha una nueva Comisión que permitía el nombramiento de los *Senior Lords of Appeal in Ordinary* independientemente de su fecha de nombramiento como miembro de la Cámara (es decir, la antigüedad ya no es necesariamente el elemento determinante de la elección)¹⁷.

A través de los años, cuando se produjeron estos cambios en el liderazgo de gestión del *Appellate Committee*, también quedó claro que el liderazgo jurisprudencial del *Lord Canciller* estaba desapareciendo. La organización y discusión sobre el liderazgo jurisprudencial que aparece que en Robert Stevens, *Law and Politics - The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1976* es reveladora¹⁸. En los primeros períodos de su estudio (desde 1844 hasta la década de 1960 tal vez), mientras que se cuestionaba la capacidad de una serie de *Lords of Appeal in Ordinary* de conducir la jurisprudencia de la Cámara en un determinado sentido, el autor se centra en el análisis del liderazgo jurisprudencial y capacidad de dirección de la Cámara de los lores Cancilleres.

No es hasta la Parte 4 de la obra, y ni siquiera hasta el capítulo 15 titulado «Las últimas décadas» (que abarca los años 1960 y 70) que utiliza la expresión de «*The Senior Law Lords*» en sus análisis de los Lores Wilberforce y Diplock. Si bien es imposible ser preciso, los mandatos de *Lord Reid* y *Lord Canciller Gardiner* marcan algo así como el punto de inflexión en el que el liderazgo jurisprudencial estaría más en los *Senior Law Lords* que en el *Lord Canciller*.

14 HL Debs 22 mayo 1969, cols. 469-70. Igualmente, se realizaron algunas reformas paralelas para las reuniones del *Privy Council*.

15 PATERSON, A., *The Law Lords*, MacMillan, London, 1982, p. 87. Para los primeros ejemplos del uso del poder del comité de selección con la finalidad de influir en los resultados de los casos, véase la discusión en WOODHOUSE, D., *The Office of Lord Chancellor*, Hart, Oxford, 2001, pp. 105-126. Roberts Stevens destaca al menos un caso (y alude a otros) que aún sucedían en los 60. Véase STEVENS, R., *Law and Politics: The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1976*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1978, p. 590.

16 Véase la discusión en Woodhouse, D., *The Office of Lord Chancellor*, Hart, Oxford, 2001, pp. 12-22.

17 HL Debs, 27 junio 1984, cols 915-6. Si la salud se lo permitía, *Lord Diplock* indicó que estaría disponible para actuar como *Law Lord* ordinario. Una vez más, idénticas reformas se dispusieron para el caso del *Privy Council*.

18 STEVENS, R., *Law and Politics: The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1976*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1978.

En el 2000, la regulación que hizo posible la reforma de 1984 se utilizó por segunda vez para nombrar a *Lord Bingham* de Cornhill directamente de *Lord Chief Justice* a miembro de la Cámara y a la posición de *Senior Law Lord* simultáneamente, un movimiento imitado por su sucesor, *Lord Phillips* de Matravers¹⁹. Aunque con anterioridad se venía nombrando a una sola persona como para el cargo (tanto *Lord Goff* como *Lord Wilkinson-Brown* fueron nombrados como únicos titulares del oficio *desenior Lord of Appeal in Ordinary*) fue el ascenso de Tom Bingham a la alta magistratura lo que consolidó y confirmó el cargo de *Senior Law Lord* como algo más parecido al puesto ejercido por sus homólogos en Estados Unidos, Canadá o en los tribunales constitucionales continentales²⁰. Y con la aprobación de la Cámara de los Lores el período de *Lord Bingham* como magistrado supremo es designado con el muy americano apelativo de «La Corte Bingham, 2000-8» por Brice Dickson²¹.

A pesar de la progresiva disminución del desempeño de funciones judiciales por los lores Cancilleres a través de los años, sin embargo, hasta *Lord Irvines* sus titulares mantuvieron en teoría, y en alguna práctica ocasional, la posibilidad de intervenir en los asuntos judiciales. Esto iba más allá de la mera participación en los casos como miembro del tribunal. En 1993, la Oficina Judicial todavía era requerida por la oficina del *Lord Canciller* para obtener las copias de lo que ahora podría ser interpretado como documentos relacionados con el funcionamiento interno de los Tribunales Supremos y de la exclusiva competencia del Presidente. Como recuerda James Vallance-White, «nilos funcionarios de la oficina del *Lord Canciller*, ni los de la Oficina Judicial fueron animados a depender demasiado de la máxima autoridad del *Senior Law Lord*»²². La reforma constitucional de 2005 puso fin definitivamente a cualquier incertidumbre persistente.

La Ley de Reforma Constitucional: un triunvirato del Presidente, Vicepresidente y Director General

¿Cuál es entonces la estructura de mando que establece la Ley para el Tribunal Supremo? El Presidente, el Vicepresidente y el Director General (por ese orden) son las autoridades centrales, competentes y potencialmente influyentes²³. El Presidente y el Vicepresidente disfrutan de primacía y presiden las audiencias (excepto, por supuesto, cuando participan los dos al mismo tiempo). Mientras que los funcionarios del Tribunal (oficial de registro, Secretario y Director General), y los jueces que inicialmente exami-

19 Sobre esta cuestión (cuando *Lord Scarman* promocionó sobre *Lord Keith*) y otras razones de la promoción de *Lord Hailsham's*, véase Paterson, A., «Scottish Lords of Appeal 1876-1988», *Juridical Review*, Vol. 33, 1988, pp. 235 y ss., nota 59.

20 Véase VALLANCE-WHITE, J., «The Judicial Office», BLOM-COOPER, L., DICKSON, B., DREWRY, G. (eds.), *The Judicial House of Lords 1876-2009*, OUP, Oxford, 2009, p. 30 y ss., especialmente p. 35. Vallance-White fue *Fourth Clerk at the Table* y *Clerk* de la Oficina Judicial —los puestos administrativos de mayor rango del *Appellate Committee*— desde 1983 hasta 2002.

21 DICKSON, B., «A Hard Act to Follow: The Bingham Court, 2000-8», Blom-Cooper, L., Dickson, B., Drewry, G. (eds.), *The Judicial House of Lords 1876-2009*, OUP, Oxford, 2009, p. 255 y ss.

22 VALLANCE-WHITE, J., «The Judicial Office», Blom-Cooper, L., Dickson, B., Drewry, G. (eds.), *The Judicial House of Lords 1876-2009*, OUP, Oxford, 2009, p. 30 y ss., especialmente p. 35.

23 Véase los artículos 23(5) y 24(b) y (c), para el Presidente y el Vicepresidente, y el artículo 48 para el Director General.

nan los recursos tienen un papel significativo a la hora de decidir cuántos magistrados (y quiénes) decidirán cada caso, la decisión final es del Presidente y del Vicepresidente. El Presidente se ocupa de la organización de los jueces en funciones y de la composición del comité suplementario del que se extraen los nombres de los jueces en funciones²⁴. Él establece las normas de funcionamiento del Tribunal y las prácticas procesales (éstas, que no requieren de acuerdo, otorgan al Presidente un mayor margen de autonomía que aquéllas)²⁵. El Presidente también juega un papel clave en la selección de Director General del Tribunal, en quien puede delegar funciones de gestión²⁶. El Presidente y el vicepresidente presiden y vicepresiden, respectivamente, las comisiones *ad hoc* en las que se seleccionan los nuevos magistrados que son sus propios sucesores (sobre esto volveremos más adelante)²⁷. Aunque el *Lord* Canciller formalmente nombra al Director General, determina la entrada en vigor de las normas de funcionamiento del Tribunal y establece las tasas judiciales, todas las competencias han de ser ejercidas de acuerdo con el Presidente²⁸.

El tercer miembro del triunvirato del Tribunal es el Director General²⁹. Al igual que los cargos de Presidente y Vicepresidente, sería un error pensar que la oficina de la dirección general es una mera traducción de lo que fue antes. La nueva configuración adopta aspectos de las funciones que históricamente correspondían a los altos funcionarios del *Privy Council* y de la Cámara de los Lores, así como a al Secretario Permanente de lo que en su día fue el Departamento de *Lord* Canciller. En la nueva estructura orgánica se encuentra por encima del Secretario (una única persona ahora desarrolla esta labor tanto para el *Privy Council* como para el Tribunal Supremo) y el Director de Servicios Corporativos. Al igual que con los mandos judiciales, donde antes había habido solapamientos en el liderazgo administrativo (entre los dos altos tribunales superiores y el Departamento del *Lord* Canciller/Ministerio de Justicia), ahora existe una mayor claridad, con un solo jefe administrativo.

El Director General es designado por el *Lord* Canciller, pero sólo después de consultarlo con el Presidente³⁰. Este cargo lleva a cabo sus funciones bajo la dirección del Presidente, quien puede delegarle funciones administrativas no judiciales³¹. El poder del Presidente de nombrar personal está implícitamente sujeto a las negociaciones del Director General con el *Lord* Canciller, teniendo en cuenta las necesidades del Tribunal³². Es esta Dirección (y no del Presidente) quien tiene la obligación legal de comprobar que los recursos del Tribunal se utilizan eficientemente³³. Del mismo modo, el mecanismo de rendición de cuentas anual consistente en presentar un Informe Anual

24 Artículos 38 y 39.

25 Artículo 45. *Lord Hope*, el Vicepresidente, dirigió la preparación de las primeras normas de funcionamiento interno del Tribunal.

26 Artículos 48 y 49.

27 Sección 8.

28 Véase los artículos 46, 48(2), 49(2), 50, 52, y 53.

29 Artículo 48(1).

30 Artículo 48(2).

31 Artículos 48(3) y (4).

32 Artículos 49(1) y (2).

33 Artículo 51.

es su responsabilidad, según establece la Ley. Una vez que el personal es nombrado, responde ante él y no ante el *Lord Canciller*³⁴.

Una idea sobre el alcance estratégico y la importancia de esta función puede ser obtenida mediante la lectura de las actas de las reuniones mensuales de la comisión de gestión del Tribunal Supremo (cuya disponibilidad en el sitio web del Tribunal es una muestra de los esfuerzos realizados en materia de transparencia y apertura del funcionamiento del Tribunal) y el primer Informe Anual del Tribunal. El Director General preparó informes para los magistrados sobre los manifiestos electorales de los tres partidos de alcance nacional y, después de las elecciones, escribió un nuevo documento para completar la planificación estratégica del Tribunal, analizando, entre otras cosas, cómo el programa de la Coalición (incluyendo sus propuestas de reforma constitucional) podría afectar al tipo y volumen de recursos que el Tribunal podría esperar³⁵. El Informe Anual muestra que el procedimiento de selección y designación de los magistrados del Tribunal está siendo revistado durante 2010-11 bajo la dirección del Director General (quien proporciona apoyo administrativo a las comisiones de nombramientos)³⁶. Este puesto es de gran importancia por derecho propio en la dirección del Tribunal.

3. *El Presidente y el Vicepresidente presidirán en la mayoría de los casos*

Utilizo el término «presidir» aquí en el sentido más amplio posible para incluir no sólo la presidencia de las audiencias, sino también las decisiones de gestión que rodean las audiencias como la asignación de jueces a los casos y las decisiones sobre el tamaño de las salas, asuntos todos ellos en los que el Presidente y el Vicepresidente tienen la última palabra³⁷. Si bien la presidencia y la capacidad de determinar la composición de la sala fueron utilizadas en el pasado para lograr cierta influencia en los resultados de los recursos, mi argumentación parte de la asunción de que esta posibilidad es ahora vista como improcedente y no podría suceder³⁸.

El Presidente y el Vicepresidente tienen derecho a utilizar, dentro de los límites apropiados (y teniendo en cuenta, a modo de advertencia, el caso antes mencionado del

34 La independencia del personal administrativo del Tribunal fue confirmado a través de una declaración ministerial en la Cámara de los Lores, véase Hansard, HL vol. 718 pt no.64 col. WS130 (24 marzo 2010). Véase también la discusión sobre la autonomía administrativa del Tribunal en *Lord Phillips*, «Gresham Lecture», junio 8, 2010, disponible en video en <<http://www.gresham.ac.uk/event.asp?PageId=4&EventId=1010>> y en texto en <<http://www.supremecourt.gov.uk/news/speeches.htm>>.

35 Véase las actas de abril y mayo de 2010 de las reuniones del comité de gestión, disponibles en <<http://www.supremecourt.gov.uk/about/meetings.html>>.

36 *Supreme Court Annual Report and Accounts 2009-2010* HC 64, julio 12, 2010, p. 30, disponible en: <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/ar_2009_10.pdf>.

37 La decisión sobre quien y cuántos deben formar parte de la sala puede empezar con una sugerencia hecha por el panel de tres magistrados que se encargan de la admisibilidad. La propuesta y la selección final es un asunto que requiere una discusión en otro lugar; implica distribuir los casos no solo para el Tribunal Supremo, sino también para el *Privy Council*, y a la hora de adoptar estas decisiones los dos magistrados principales son asistidos por el oficial del registro, el secretario judicial y el Director General.

38 Véase BINGHAM, T., «A Supreme Court for the United Kingdom», Constitutional Unit, London, 2002, pp.13 y ss., disponible en <<http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/files/90.pdf>>.

Presidente del Tribunal Supremo de EE UU, Warrant Burger) la capacidad de presidir con el propósito de establecer un liderazgo jurisprudencial. En el primer año de operaciones del Tribunal, el Presidente presidió 20 veces, y el Vicepresidente 28 veces. «El magistrado que preside», según cuentan Gavin Drewry y Louis Blom-Cooper en *Última Instancia*, (incluso en un sistema judicial basado en decisiones separadas) «puede ejercer una influencia considerable en el transcurso de la argumentación presentada ante el Tribunal e incluso puede tener un papel preponderante en la redacción de la decisión final»³⁹. Alan Paterson una década después, en su estudio de 1982 *The Law Lords*, recogió la forma de ejercer la presidencia de *Lord Denning*: «él dirigela argumentación». Él es «potencialmente el individuo con mayor influencia en las discusiones» capaz de «ejercer una influencia considerable en el transcurso de la fundamentación jurídica que se presenta ante el Tribunal»⁴⁰. En las conversaciones privadas de los jueces una de las funciones del magistrado que preside puede ser la de discernir el momento de adoptar la decisión, cuando el debate sobre un caso ha madurado hasta el punto que debe presionar para una concreción de la decisión final del Tribunal⁴¹. En el Tribunal Supremo del Reino Unido, si existe mayoría, la práctica habitual es la de que el magistrado que preside, si tiene que haber uno, ha de redactar la decisión conjunta del Tribunal.

De su experiencia en el Tribunal de Bingham, la baronesa Hale escribió:⁴²

Lo que él [*Lord Bingham*] diga será enormemente influyente y bien puede persuadir a otros a cambiar de opinión. No es desconocido escuchar cuatro puntos de vista que van en una dirección, y luego de escuchar que *Lord Bingham* es de la opinión contraria, finalmente los cuatro decidan posicionarse del lado de *Lord Bingham*. Incluso cuando él está en minoría, a menudo se tiene la sensación de que la historia le acabará dando la razón.

Por supuesto, también es aquí relevante destacar la visión social y las habilidades de liderazgo y trabajo intelectual del presidente del tribunal. Este artículo, sin embargo, quiere simplemente exponer las ventajas estructurales que *Lord Phillips* y *Lord Hope* poseen. Un análisis psicológico u organizativo de sus enfoques individuales sobre la capacidad de liderazgo en la tarea de decidir los asuntos quedaría fuera de mi alcance. Otra cuestión, para su ulterior análisis empírico del Tribunal ya rodado, serán las implicaciones que para el liderazgo dinámico del Tribunal tiene el hecho de que magistrados distintos del Presidente y del Vicepresidente presidan las audiencias (como ocurrió en 6 de 54 casos en el primer año del Tribunal)⁴³.

39 BLOM-COOPER, L., Drewry, G., *Final Appeal – A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity*, Clarendon, Oxford, 1972, p. 179.

40 PATERSON, A., *The Law Lords*, MacMillan, London, 1982, p. 66.

41 Entrevista de 22 mayo 2000 con el Profesor Pedro Cruz Villalón. En ese momento, el profesor Cruz Villalón era el presidente del Tribunal Constitucional español.

42 HALE, B., «A Supreme Judicial Leader», Andernas, M., Fairgrieve, D. (eds.), *Tom Bingham and the Transformation of the Law: A Liber Amicorum*, Oxford, OUP, 2009, pp. 209 y ss, concretamente, p. 219. Cabe destacar en lo que respecta a la última consideración de *Lady Hale* que su opinión se mantiene independientemente de que estuviera de acuerdo o no con *Lord Bingham*.

43 *Lord Rodger* presidió en el caso *Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs (Respondent) v Meier (Appellant)* [2009] UKSC 11; y *Morrison Sports Ltd v Scottish Power* [2010] UKSC 37. *Lord Walker* presidió en *W (Children)* [2010] UKSC 12; y *British Airways plc v Williams* [2010] UKSC 16. *Lord Saville*

4. *Decidiendo quién decide —el Presidente, el Vicepresidente, los nombramientos y la dirección jurisprudencial del Tribunal*

Quién juzgue importa porque los jueces crean derecho

Uno de los factores que determinan la forma en que un caso se decide, especialmente si se trata de un tribunal de última instancia, es la identidad de los jueces que decidirán el asunto. Desde un punto de vista más particular, el poder de elegir quién conformará el tribunal constituye también, en teoría, un poder para influir en los resultados de las decisiones individuales (en los tribunales que no actúan en pleno, o en los que no existe un proceso de asignación aleatoria de casos a los jueces) y, desde un punto de vista más global, cuando se consideran nombramientos a un tribunal de última instancia, supone un poder para influir en la línea jurisprudencial en general. Incluso si la autoridad que designa no busca conscientemente influir en la futura dirección de la jurisprudencia de un tribunal, sus decisiones sobre quién formará parte del mismo seguirán teniendo consecuencias en la forma de enjuiciar los asuntos. Esto se deriva naturalmente del hecho de que todos los jueces, pero especialmente aquellos que están en un tribunal de última instancia, crean Derecho cuando dictan sentencia.

En el Reino Unido, la visión dominante, incluso en la década de 1960, sobre el papel de los jueces consistió en que éstos se limitaban a aplicar y no a crear el Derecho. Aunque hubo disidentes de esa visión del mundo antes del discurso de Scott Reid ante la *Society of Public Teachers of Law* en su congreso anual de 1971, su declaración de que la creencia de que los jueces no crean derecho era un cuento de hadas y «ya no creemos en cuentos de hadas» marcó un hito en los anales del candor judicial⁴⁴. Tras reconocer que tenía su importancia quién fuese a integrar el *Appellate Committee* por lo que respecta a la evolución posterior del Derecho, defendió un pleno equilibrado integrado por «hombres con sentido común, juristas positivistas y reformistas»⁴⁵. Si los órganos que fundamentalmente se encargarán de decidir, entre otras cosas, el tipo de equilibrio del Tribunal son las comisiones de selección *ad hoc* presididas y vicepresididas por los propios líderes del Tribunal, ¿qué significará para ellos equilibrio?

Un caso hipotético ayudará a ilustrar lo que está en juego. Digamos que hay una vacante en el Tribunal. Pongamos por caso también que el Presidente y el Vicepresidente tienen la opinión de que el Tribunal adolece de especialización en Derecho público (lo que por sí mismo sería una análisis de peso) y que los otros tres miembros de la comisión de selección (sobre lo que hablaré más adelante) están de acuerdo con

presidió en *MS (Palestinian Territories) v Secretary of State for the Home Department* [2010] UKSC 25; y *R v Rollins* [2010] UKSC 39.

⁴⁴ Esto se contraponen al frecuente uso en EEUU de la metáfora del «juez como árbitro» desde que el magistrado John Roberts la utilizó en sus declaraciones ante el Comité judicial del Senado durante su proceso de confirmación.

⁴⁵ REID, S., «The Judge as Law Maker», *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, Vol. 12, 1972, pp. 22 y ss. Para una visión reciente desde la *Court of Appeal* véase, ETHERTON, T., «Liberty, the Archetype and Diversity: A Philosophy of Judging», *Public Law*, 2010, pp. 727 y ss.

la análisis de los dos magistrados. Tres candidatos solicitan su incorporación y los tres cumplen con los requisitos y tienen los mismos méritos. Además, en el resto de competencias, tienen un nivel equivalente.

Los tres han escrito artículos en revistas científicas sobre el alcance del control de constitucionalidad (*judicial review*). El primero pasa por ser un defensor de la postura de que el control de constitucionalidad encuentra su legitimidad en la idea de que lo único que el Tribunal está haciendo es ejecutar la voluntad del legislador. El segundo está claramente a favor de la teoría de que el control de constitucionalidad se fundamenta en el papel natural del Tribunal Supremo de guardián de los valores fundamentales del *common law*. El tercero considera el debate como excesivamente abstracto y ha escrito sobre la necesidad de que los tribunales desarrollen una interpretación más dinámica (sus críticos tacharían la postura de «herética y peligrosa aventura») según la cual se extiende el control de constitucionalidad a las entidades privadas que ejercen competencias de carácter público. ¿Quién debe ser nombrado?⁴⁶

Con el tiempo quedará claro que el Lord Canciller no tiene poder real en el proceso de selección y nombramiento

Una vez que la comisión de selección pertinente haya cumplido con sus obligaciones legales, traslada un nombre al Lord Canciller (quien debe iniciar una serie de consultas que en esencia duplicarían los trabajos ya realizados por la propia comisión, siendo un proceso extraordinariamente engorroso). El Lord Canciller tiene entonces una aparente capacidad para influir en la decisión final a través de su ya limitada capacidad de rechazar o requerir una reconsideración de la selección. Si no lo es ya, esta posibilidad acabará siendo con el tiempo más que ilusoria⁴⁷. El uso de la facultad de exigir una consideración (por falta de pruebas que justifiquen la selección, lo que implicaría dejadez en los trabajos de la comisión) o rechazar (como inadecuado, por razones que el Lord Canciller debe especificar), la elección hecha por la comisión de selección revelaría un conflicto tan grave entre el ejecutivo y la comisión judicial encabezada por magistrados que resulta casi inconcebible que dicha facultad sea alguna vez utilizada⁴⁸.

46 Estos tres candidatos serían, insisto, completamente hipotéticos; también cabe imaginar otros hipotéticos ejemplos en otras áreas del Derecho.

47 En todo caso, véase lo que Frances Gibb apunta sobre el papel del Lord Canciller Straw en «Supreme ambition, jealousy and outrage; Frances Gibb on the judicial bunfight that stopped an outsider from being appointed to the highest court», *Times*, 4 Febrero 4, 2010 y GIBB, F., «Supreme judicial choice – shame about the backbiting», 25 marzo 2010.

48 Para una primera crítica desde la perspectiva de los EEUU, véase CLARK, M., «Introducing a Parliamentary Confirmation Process for New Supreme Court Justices: Its Pros and Cons, and Lessons Learned from the US Experience», *Public Law*, 2010, pp. 464 y ss. También destaca una variación del procedimiento de selección legal en un documento enviado al Comité especial de la Cámara de los Loes sobre el proyecto de reforma constitucional. El argumento fundamental era que solo el Presidente (que sería elegido por el propio Tribunal) tomaría parte en las comisiones de nombramiento; la comisión tendría algunos miembros adicionales (el presidente de la Cámara de los Comunes y los presidentes de los tres parlamentos regionales); y que la comisión sólo propondría un nombre al Lord Canciller. Véase, COMES, R, *Memorandum*, 28 abril 2003, disponible en <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcref/125/125we14.htm>>. Véase en

Además, en virtud del artículo 29(4), en última instancia, el choque de voluntades está sujeto a tres combates. En el tercero, el *Lord Canciller* debe o bien aceptar la última propuesta o bien puede cambiar de opinión sobre alguno de los nombres anteriores (que mandó reconsiderar) y que no fue vuelto a proponer por la Comisión la tercera vez, es decir, el *Lord Canciller* o bien debe aceptar la elección de la comisión de selección, o alguno de los candidatos previos que pasaría a ser la «segunda opción»⁴⁹. Una vez que se llega a una decisión, el *Lord Canciller* traslada el nombre al Primer Ministro para su propuesta formal a la Reina y el nombramiento definitivo. El Primer Ministro sólo puede presentar para la designación final el nombre que le ha propuesto el *Lord Canciller*. Esta competencia está meramente formal y tan carente de eficacia real que el último gobierno propuso eliminarla⁵⁰. Si el auténtico poder de decisión sobre los nombramientos no lo tiene el *Lord Canciller* ni el Primer Ministro, ¿de quién es entonces?

Los dos magistrados podrían (llegar a) dominar las comisiones de selección

A medida que pasen los años, y el antiguo poder institucional que tenía Lord Canciller en el régimen anterior a 2005 quedando en un recuerdo, serán las comisiones de selección las que quedarán identificadas como los auténticos centros de decisión en materia de nombramientos de jueces del supremo. Y dentro de las comisiones de selección, es probable (y comprensible) que las opiniones de los dos magistrados se acaben imponiendo⁵¹. En 2001, reflexionando sobre la probable dinámica de funcionamiento de una comisión integrada por magistrados, *Sir Thomas Legg QC* (que fue no sólo Secretario Permanente del Departamento del *Lord Canciller*, sino también anterior jefe de la sección judicial de la sección de nombramientos judiciales del mismo Departamento) señaló que «ellos [los jueces pertenecientes a la comisión] inevitablemente tienen unafuerte, ya menudo, determinante, influencia»⁵². *Sir Thomas* se refería al supuesto de una comisión que ostentara el poder de nombramiento, es decir, no simplemente de asesorar al *Lord Canciller*, pero su comentario sobre la influencia de los miembros judiciales continúa siendo de validez general.

este sentido el artículo 19 de la Ley del Poder judicial de Escocia de 2008 relativa al nombramiento del *Lord* presidente en Escocia. En esta jurisdicción, aunque que el Primer Ministro tiene que tener en cuenta la recomendación de una comisión independiente, sin embargo mantiene la capacidad de establecer la decisión final.

49 El proceso para adoptar la decisión es ciertamente complejo, véase los artículos 29 a 31 de la Ley.

50 Véase la sección 3 del borrador del proyecto de renovación constitucional de 2008, disponible en <<http://www.justice.gov.uk/publications/docs/draft-constitutional-renewal-bill.pdf>>.

51 También cabe pensar en otras dinámicas. La forma en que las tres comisiones territoriales de nombramientos utilizan su poder de nombramiento habrá de ser tenida en cuenta. Otra hipótesis para el futuro consistiría en la situación en la que las comisiones de selección constantemente nominasen a las mismas personas y una de estas adquiriese algún tipo de liderazgo sobre las demás.

52 LEGG, T., «Judges for the new century», *Public Law*, 2001, pp. 62 y ss., especialmente p. 73.

El proceso de selección y nombramiento fue objeto de análisis por parte del Panel sobre Diversidad Judicial de 2009, el cual —haciéndose eco implícitamente de la advertencia de Sir Thomas— concluyó lo siguiente⁵³:

- 139: es inaceptable que un juez participe directamente en la elección de su sucesor;
- 141: solo uno de los jueces del Tribunal Supremo que sirven [debería intervenir] en la comisión de nombramientos, [y]
- 142: un segundo representante judicial [debería ser] de otra jurisdicción [alternándose] entre cada parte integrante del Reino Unido.

Una respuesta diferente a las inquietudes que determinaron las recomendaciones del Panel podría ser que el Presidente y el Vicepresidente considerasen la posibilidad de incluir en sus discursos públicos (sobre el Tribunal y su función) sus puntos de vista sobre la composición del Tribunal, de manera similar (aunque en un plano muy superior) a como aconteció en 1971 con la opinión que *Lord Reid* mantuvo sobre lo que él consideraba que el equilibrio óptimo en el *Appellate Committee*. Actuar así, sería coherente con la política de aumento de la transparencia en el funcionamiento del Tribunal Supremo y en los nombramientos judiciales, una de razones que impulsaron la reforma. Hacer esto, en términos generales, aliviaría la presión de un mayor escrutinio público (y fomentaría el conocimiento) sobre los nombramientos⁵⁴.

5. *El Presidente y el Vicepresidente —un modelo de liderazgo dual*

Introducción

Paso ahora de explicar las claras ventajas frente a las posibles confusiones y pérdidas. En primer lugar, como se desprende de la argumentación desplegada hasta el momento, el Presidente no es el único magistrado del Tribunal designado como líder del mismo. El nombramiento de dos jueces principales en este nivel tiene un precedente en el funcionamiento de la Cámara de los Lores. La Comisión de 1984 permitió, y al margen de los nombramientos de los lores Goff, Brown-Wilkinson y Bingham como únicos titulares del cargo, se utilizó para designar a dos *senior Lords of Appeal in Ordinary*. Hubo, sin embargo, comentarios críticos sobre el nombramiento de dos magistrados supremos. En 2009 Vallance-White recordaba que «esos defectos en la forma en la que la Cámara [de los Lores] operaba como un órgano judicial podrían haberse evitado si el *Lord Canciller* hubiera mantenido el papel que desempeñó en el pasado (de manera más realista) o bien, si se hubiera establecido un sustituto al que se le hubieran asignado de

⁵³ *The Report of the Advisory Panel on Judicial Diversity*, 2009, disponible en: <<http://www.justice.gov.uk/publications/docs/advisory-panel-judicial-diversity-2010.pdf>>.

⁵⁴ Véase la discusión en KAVANAGH, A., «A New Supreme Court for the United Kingdom: Some Reflections on Judicial Independence, Activism and Transparency», *Legal Research Paper Series*, University of Oxford, Paper No. 58/2010, disponible en <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1649994>.

manera clara la autoridad y responsabilidades correspondientes»⁵⁵. Esta preocupación, expresada también por otros funcionarios parlamentarios se concretaba en que «no existe una supervisión estratégica general de la Cámara de los Loes en tanto que tribunal de justicia»⁵⁶. La manera en que Vallance-White expresaba el problema en 2009 sugiere, en mi opinión, que el verdadero problema no es la presencia de dos *senior Lords of Appeal in Ordinary*, sino la falta de claridad sobre quién está al mando del tribunal, cuestión suscitada por la función judicial que mantenía el *Lord Canciller*. Si había un problema de diarquía, esta diarquía consistía en los magistrados supremos (ambos) por una lado, y el *Lord Canciller* por el otro.

Parto de la idea de que tener dos jueces supremos que ejerzan el liderazgo conjuntamente no es en sí mismo censurable. ¿Cómo se desarrollaría esta dinámica? En esta sección se analizan algunos de los problemas que surgen como resultado de la adopción de un modelo de liderazgo dual a través de los siguientes cuatro epígrafes: la similitud de este modelo con el de los tribunales constitucionales continentales, las posibilidades del Tribunal Supremo de evolucionar hacia un modelo continental, el nombramiento del Vicepresidente y las cuestiones de equilibrioterritorial en el duunvirato.

El Reino Unido adopta un modelo continental modificado

Los dos parámetros de comparación continentales que utilizaré son los tribunales constitucionales de Alemania y España, ambos dirigidos por un Presidente y un Vicepresidente. Estos son dos puestos que se nombran por separado y con distintas responsabilidades. En lugar de nombrar específicamente a dos magistrados como los dirigentes del órgano, los tribunales de última instancia de los sistemas de *common law* típicamente nombran a un solo juez al mando. Ciertamente, hay en estos tribunales adjuntos al juez que preside, y en algunos reglamentos internos de tribunales o en ciertas disposiciones legislativas se hará referencia a ellos, pero estos jueces lleguen a ostentar el cargo de vicepresidente por el simple hecho de la antigüedad, pero no son no designados para el cargo en la forma en que lo son los vicepresidentes de los constitucionales alemán o español. En el modelo continental el cargo de vicepresidente tiene más de, por decirlo así, identidad propia y sentido de ser un cargo autónomo; los vicepresidentes de los tribunales *decommon law* se conciben más como el sustituto natural del presidente cuando éste no puede actuar (aunque, por supuesto, habrá solapamientos entre los modelos).

La designación formal de dos jueces como máximas autoridades tiene implicaciones en la forma de operar de los tribunales constitucionales. Tanto los tribunales constitucional alemán como el español se dividen a efectos internos en dos: en Alemania se llaman «senados» y en España «salas». En Alemania, donde la división es más formal, ocho de los jueces del tribunal son nombrados para cada uno de los dos senados (similar, en cierta medida, a la división ordinaria del Tribunal Supremo del Reino Unido en dos

55 VALLANCE-WHITE, J., «The Judicial Office», BLOM-COOPER, L., DICKSON, B., DREWRY, G. (eds.), *The Judicial House of Lords 1876-2009*, Oxford, OUP, 2009, pp. 30 y ss., p. 35.

56 Véase BELOFF, M., «The End of the Twentieth Century: The House of Lords 1982-2000», BLOM-COOPER, L., DICKSON, B., DREWRY, G. (eds.), *The Judicial House of Lords 1876-2009*, Oxford, OUP, 2009, p. 232, nota 18.

benches), la primera presidida por el Vicepresidente y la segunda por el Presidente. El Tribunal español asigna a los magistrados, una vez nombrados, a cada una de dos salas del Tribunal, una encabezada por el Presidente y la otra por el Vicepresidente (que el propio Tribunal elige de entre sus miembros por períodos de tres años, el vicepresidente por lo general asciende al cargo de Presidente, de entre los magistrados que se encuentran al final de su mandato en el Tribunal)⁵⁷.

Las entrevistas realizadas en el transcurso de la investigación para elaborar el informe *ESRC* confirmaron que esta división es significativa en lo que a la función de los tribunales se refiere⁵⁸. Esto es más evidente en la forma en que ambos Tribunales se ocuparán de los recursos de amparo (la mayor parte de su trabajo), y que se asignan a uno de los dos senados o salas. Sólo si un senado o sala desea apartarse del criterio adoptado por la otra, el caso se eleva al pleno del Tribunal (algo así como nuestras *larger benches* en el Reino Unido)⁵⁹.

La división formal del tribunal alemán en dos senados tiene una característica adicional que resulta de interés para compararlo con el caso del Reino Unido. Además del hecho de que los dos magistrados que presiden son nombrados separadamente para cada senado, cada senado tiene competencia, además de la propia de los recursos de amparo, sobre ciertas categorías de asuntos específicos (cuya determinación es un asunto que requiere de una decisión plenaria que se revisa anualmente por los 16 magistrados). El segundo senado, en el que está incardinado el presidente del tribunal, tiene actualmente asignada jurisdicción, por ejemplo, en las siguientes materias: conflictos entre los Estados federados, o entre las entidades federadas y el gobierno central, osobre la aplicación de los tratados internacionales⁶⁰.

¿Podría el Reino Unido seguir avanzando hacia el modelo continental?

¿Qué se puede hacer a este respecto en el Reino Unido? El modelo alemán de división formal de responsabilidades (y en menor medida, el español) podría servir de inspiración para el desarrollo, con el tiempo, de un sistema de asignación de casos; ya existen algunas similitudes que pueden servir de base. En primer lugar, las decisiones de admisibilidad se adoptan por paneles de tres (de manera similar a los grupos de tres existentes en los senados y salas de los dos tribunales constitucionales), y en general también en los informes. En segundo lugar, los casos ordinarios que no plantean cuestiones de derechos humanos (ya sea en virtud de la *Human Rights Act* o del *common law*) continuarán siendo analizados por salas (*benches*) de cinco magistrados que son ge-

57 Para el caso alemán, véase <<http://www.bundesverfassungsgericht.de>> y para el español, <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/>>.

58 LE SUEUR, L., CORNES, R., *The Future of the United Kingdom's Highest Courts*, Constitution Unit, London, 2001.

59 Cada senado o sala se subdivide en secciones. Las secciones analizan la admisibilidad de los recursos de amparo. También deciden los amparos en los casos en los que la sentencia no entre en colisión con una decisión anterior del respectivo senado o sala.

60 Véase por ejemplo el documento *Statistics for the 2009 Year* y los tipos de casos que cada senado analizó <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/statistik_2009.html>.

neralmente presididas por el Presidente o el Vicepresidente, respectivamente (lo que es similar al caso de los senados y las salas en los tribunales alemán y español).

Cuando el caso concreto provenga de Escocia, el Presidente o el Vicepresidente, el que provenga de esa jurisdicción, será generalmente el encargado de presidir. Cuando ni el Presidente ni el Vicepresidente vinieran de la jurisdicción de la que procede un recurso ordinario, como es actualmente el caso de Irlanda del Norte, podría pensarse en la modificación de la práctica judicial para permitir que un magistrado proveniente de Irlanda del Norte presida. Habrá, como se aludió anteriormente, presión para añadir en algún momento al tribunal un experto en la jurisdicción de Gales, incluso con perfil bilingüe.

Algunos casos significativos en materia de derechos humanos o en otras áreas que planteen cuestiones de relevancia constitucional, incluidos los casos de *devolution*, seguirían siendo tratados por un tribunal ampliado de siete o nueve magistrados (algo parecido a una sesión plenaria en los tribunales alemanes y españoles)⁶¹. Cabría considerar la necesidad de modificar el artículo 42(1) (a) de la Ley que, al exigir que el Tribunal quede integrado por un número impar de magistrados, tiene como consecuencia la prohibición de que actúe en plenario. En esos casos los jueces deberían abandonar la práctica anterior consistente en delegar la cuestión, por deferencia, en los magistrados escoceses en aquellos casos en los que, por ejemplo, se esté analizando una cuestión de *devolution* que afecte a Escocia⁶².

Por último, basándose en el modelo de la decisión plenaria anual del Tribunal alemán (en relación con la asignación de los distintos tipos de casos a los dos senados), los magistrados del Tribunal Supremo del Reino Unido podrían igualmente reunirse para formular con carácter anual un conjunto de principios (que puedan ser publicados) que sirvan de criterio para decidir qué casos serán decididos por una sala de más de cinco jueces. Tal innovación mejoraría la rendición interna de cuentas del Presidente y del Vicepresidente y protegería mejor al Tribunal frente a especulaciones externas sobre los criterios que determinan la composición de las salas.

Cuestiones de antigüedad en la elección de Vicepresidente y Presidente

Aunque la posibilidad de designar a los *Senior Lords of Appeal in Ordinary* con independencia de su antigüedad se abrió en 1984, esto sólo ha ocurrido tres veces en el caso del cargo más importante, más recientemente con el nombramiento de *Lord Phillips* en 2008. Tanto *Lord Phillips* como su predecesor, *Lord Bingham*, fueron, justo antes de ser promocionados, *Lord Chief Justice* de Inglaterra y Gales. El cargo de vicepresidente,

61 Ha habido siete supuestos de salas de siete magistrados y tres de nueve jueces. *Lord Phillips* presidió en ocho de los primeros casos y en tres de las formaciones de nueve magistrados. *Lords Hope* y *Saville* presidieron cada uno un litigio en los que fue necesaria una formación de siete magistrados.

62 Hay que tener en cuenta lo previsto en el artículo 41 de la Ley. En lo relativo a la práctica basada en la deferencia arriba mencionada, *Lord Hope* reconoció en 2010 que «en los recursos relativos a normas de Derecho escocés [...] *Lord Bingham* solía decir ... si los dos escoceses están de acuerdo, quién era él para oponerse». HOPE, D., «Taking the case to London – maybe it's not over after all», discurso pronunciado en el *Edinburgh Centre for Commercial Law*, 12 marzo 2010, disponible en <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_100312.pdf>.

cuando se asignaba, hasta la elección de *Lord Hope* en 2009, únicamente en función de la antigüedad⁶³. Las disposiciones de la Ley insisten, sin embargo, en el hecho de que los dos cargos se designan de manera independiente: es decir, un magistrado puede ser nombrado miembro del Tribunal y presidente o vicepresidente de una sola vez.

La lógica del funcionamiento del Tribunal, y la importancia del pensamiento estratégico en relación con la asignación de responsabilidades de liderazgo sugiere que las comisiones de selección deben proceder en los nombramientos para la Presidencia y vicepresidencia de manera que se garantice tanto un liderazgo apropiado como yequilibrado, y preferiblemente ha de actuar para prevenir que el Tribunal no pierda prácticamente al mismo tiempo a sus dos líderes (como ocurrirá con los *Lord Phillips* y *Lord Hope* que habrán de retirarse con seis meses de diferencia entre ambos, empezando por *Lord Phillips*).

El establecimiento de una diferencia significativa en la fecha de jubilación de los dos magistrados supremos (digamos al menos dos años) por supuesto plantea una cuestión que no surgirá cuando *Lord Phillips* se retire: debería el Vicepresidente ascender a la presidencia? Será interesante observar cómo se desarrolla la dinámica de nombramientos para estos dos cargos; el Presidente, en particular, se encuentra en una posición inusual para un magistrado que ejerce la presidencia. Como director de la comisión de selección será el responsable de una decisión de gran trascendencia (lo que en cualquier otro lugar de trabajo sería visto como una promoción) especialmente si el resto de magistrados en activo del Tribunal (incluyendo posiblemente a su vicepresidente) solicitan su puesto.

¿Equilibrios territoriales en el dúo dirigente?

Por último, si bien no es posible tener todas las partes integrantes del Reino Unido representadas en el equipo dirigente al mismo tiempo, ¿no debería existir una práctica (o incluso una convención) que establezca que la pareja de dirigentes nunca podrá ser originaria del mismo lugar?⁶⁴ Como se sabe, el Tribunal comenzó a funcionar con un presidente inglés y un Vicepresidente escocés. ¿Debería ser el patrón predominante la combinación de un magistrado escocés y uno inglés en los puestos superiores (incluyendo también los intereses de Gales e Irlanda del Norte permitiendo que sea un magistrado de uno de esos territorios el líder de facto en los casos que provengan de las jurisdicciones de las que son originarios —una cuestión que se discute en el apartado siguiente)?⁶⁵ La capacidad del Tribunal Supremo de invalidar disposiciones legislativas de los parlamentos irlandeses escocés, galés y de Irlanda del Norte refuerza la recla-

63 Tras la jubilación de *Lord Hoffmann* se decidió dirigir el proceso de selección establecido en la Ley de manera voluntaria; el resultado de esta decisión, gestionado el proceso por *Lord Bingham*, fue la selección de *Lord Hope*.

64 Aunque no se trata de una convención formal, el cargo de *Chief Justice* en Canadá ha venido alternándose entre un magistrado de Quebec y uno de cualquiera de las otras provincias. Sin embargo, las dificultades de casar los intereses de las diez provincias y las cuatro regiones más importantes hacen que cualquier convención explícita en este sentido pueda ser formulada o pactada.

65 El nombramiento en 2009 de *Lord Kerr* supone la tercera vez que el *Lord Chief Justice* de Irlanda del Norte ha sido elevado al Tribunal Supremo, dando a entender quizá que se estaría desarrollando una convención según la cual el Tribunal ha de tener siempre un miembro de Irlanda del Norte. La Parte 3 de la Sección 8.^a de

mación de esas jurisdicciones de contar no ya con representación en el Tribunal, sino también algún tipo de representación en la dirección del Tribunal. Lo cual me lleva a mi penúltimo punto, prescindiendo de títulos formales, la posibilidad de que surjan líderes *de facto* en los tribunales colegiados.

6. *Líderes de facto en tribunales colegiados: cuestiones a tener en cuenta en el Tribunal Supremo Reino Unido*

Introduciendo el concepto

Cualquiera que sea la posición oficial sobre quién es el magistrado más importante en un tribunal colegiado, existe siempre la posibilidad de que alguno de los otros jueces se consagre como un líder de facto de algún tipo. Pueden ser rivales del que formalmente es el juez principal, o pueden realizar funciones complementarias de liderazgo. La función de liderazgo *de facto* también puede surgir en relación con aspectos concretos del poder de mando. Si bien la gestión del Tribunal será necesariamente siempre del ámbito de competencia del juez principal (debido a los requisitos formales de las normas que regulen el tribunal), otros jueces pueden competir por, o compartir, el papel de líder o estadista judicial (representando al Tribunal —sobre lo que voy decir poco en este epígrafe y algo más en la sección final del artículo).

He mencionado un ejemplo de liderazgo jurisprudencial *de facto* en la introducción: el magistrado del Tribunal Supremo de EEUU John Paul Stevens, considerado por algunos como el «Presidente del Tribunal Supremo liberal». Así como Rehnquist tuvo su sucesor, ese parece ser también el caso del juez Stevens. Cuando el magistrado Stephen Breyer se fue de gira promocionando su nuevo libro sobre el papel del Tribunal (*Making Our Democracy Work – A Judges's View*)⁶⁶, durante el verano y el otoño de 2010, un comentarista escribió en su blog:⁶⁷

De todos los magistrados que componen el bloque «liberal» del Tribunal Supremo —los jueces Ruth Bader Ginsburg, Stephen Breyer, Sonia Sotomayor y (presumiblemente) Elena Kagan— el juez Breyer es el que, por ahora, parece ser el más dispuesto a desempeñar el papel de liderazgo recientemente dejó libre el juez John Paul Stevens.

Es un pensamiento tentador que abre la puerta a la especulación, no me atrevo en este artículo a opinar sobre el liderazgo jurisprudencial de los dos primeros líderes formales del Tribunal Supremo del Reino Unido o sobre la existencia de líderes *de facto* del tipo «Stevens/Breyer». Si bien puede haber incertidumbre sobre el mejor momento para examinar la cuestión, tengo por lo menos la certeza de que ahora sería demasiado

la Ley expresamente provee un mecanismo para desarrollar de manera conjunta los procesos de nombramiento de los magistrados que presidirán y vicepresidirán y el resto de miembros del Tribunal.

66 BREYER, S., *Making Our Democracy Work – A Judges's View*, Alfred A. Knopf, New York, 2009. Véase igualmente Toobin, J., «Annals of the Law— Without a paddle», *New Yorker*, 27 Sept. 2010, p. 34.

67 Véase JONES, A., «Is Justice Breyer Emerging as New Leader of Liberal Bloc?» *Wall Street Journal*, 20 Sept. 2010, <<http://blogs.wsj.com/law/2010/09/20/is-justice-breyer-emerging-as-new-leader-of-liberal-bloc/>>.

pronto. Tampoco voy a decir nada más aquí acerca de la posibilidad de que emerjan líderes *de facto* a propósito de los casos relativos a Escocia, Gales o Irlanda del Norte si ni el Presidente ni el Vicepresidente pertenecen a esas jurisdicciones; esta dinámica parece muy probable (debido en parte en al respeto tradicional que muestran, por ejemplo, los jueces no escoceses a los jueces que sí lo son en los casos relativos a Escocia)⁶⁸. Sin embargo, tengo aún dos cuestiones que destacar: una relativa al uso *ad hoc* del *Lord Chief Justice* de Inglaterra y Gales y del *Master of the Rolls* en el Tribunal; y otra en relación con el liderazgo en cuestiones de diversidad.

El uso ad hoc del Lord Chief Justice de Inglaterra y Gales y del Master of the Rolls en el Tribunal

La dinámica que se está desarrollando en torno al liderazgo judicial en Inglaterra y Gales es en sí misma un motivo de estudio por separado. En el ámbito de este artículo simplemente planteo algunas de las cuestiones sobre las que valdrá la pena volver y que tienen relación con la función de liderazgo en el Tribunal Supremo. En su primer año de servicio, el *Lord Chief Justice* intervino en cuatro casos, versando uno de ellos sobre un supuesto de extradición, los cuatro fueron de materia penal⁶⁹. En la primera parte de su primer año de servicio el nuevo *Master of the Rolls*, *Lord Neuberger*, también intervino en seis casos⁷⁰.

La aparición de dos jueces principales en la jurisdicción de Inglaterra y Gales plantea dos inquietudes. En primer lugar, el Tribunal ya tiene (y siempre tendrá) una preponderancia de los jueces de la jurisdicción de Inglaterra y Gales. Como Tribunal tanto de la Unión, como de sus partes integrantes, la aparición en el pleno de los jueces principales de una sola de sus jurisdicciones (la más grande) es incongruente. En segundo lugar (y en respuesta a la sugerencia de que el remedio sería invitar a los jueces principales de Escocia e Irlanda del Norte a formar parte de la sala de vez en cuando), la presencia de magistrados superiores de los tribunales de apelación inferiores, *especialmente en los casos más significativos* (por ejemplo, *R v Horncastle*), corren el riesgo de introducir una falta de claridad durante mucho tiempo en relación con el liderazgo jurisprudencial. Sobre este último punto el Reino Unido haría bien en estudiar la relación, a veces difícil, entre el Presidente del Tribunal Supremo de Nueva Zelanda (que podía formar parte del Tribunal de Apelación, pero no lo hizo regularmente) y el Presidente del Tribunal de Apelación antes de la creación del Tribunal Supremo de ese país; la posibilidad, y su realización, de que los dos jueces principales pudieran integrar al mismo tiempo el Tribunal de Apelación (que en la práctica era el tribunal de última instancia en la mayoría de los casos) simplemente causó fricciones innecesarias⁷¹.

68 Véase el comentario de *Lord Hope* en la nota 62.

69 *R v Horncastle* [2009] UKSC 14, *Norris v Government of the United States of America* [2010] UKSC 9, *R (on the app of Noone) v Governor of HMP Drake Hall* [2010] UKSC 30 y *R v Rollins* [2010] UKSC 39.

70 *R (on the app of L) v Commissioner of Police for the Metropolis* [2009] UKSC 3, *Office of Fair Trading v Abbey National plc* [2009] UKSC 6, *R (on the app of A) v London Borough of Croydon* [2009] UKSC 8, *Secretary of State for the Environment, Food, and Rural Affairs* [2009] UKSC 9, *R (on the app of Barclay) v Secretary of State for Justice* [2009] UKSC 9 y *R v Horncastle* [2009] UKSC 14.

71 Véase CORNES, R., «There's more than one song worth singing: The Supreme Court and the legal system», *Public Law Review*, Vol. 15, 2004, pp. 137 y ss., p. 144.

Liderazgo en cuestiones de diversidad

Mi segundo comentario complementario en relación a la complementariedad de los líderes *de facto* del Tribunal se refiere a la función de máximo representante del poder judicial que desempeñó la Baronesa Hale como líder (por elección, y porque sencillamente fue la primera mujer en el Tribunal) en cuestiones de diversidad judicial. En declaraciones a los editores del blog del Tribunal Supremo del Reino Unido en el verano de 2010, se refirió a sí misma como «*Ms. Diversity*»⁷². En algún momento en el futuro el nombramiento de mujeres pare el Tribunal Supremo no será objeto de comentario, lamentablemente ese momento todavía parece un poco lejos. Y por el momento, la simple presencia de la Baronesa Hale y los discursos públicos (como en los EEUU sobre el nombramiento de la jueza Sandra Day O'Connor, o antes de ella, en un contexto diferente, el nombramiento del juez Thurgood Marshall) ejercen una función de liderazgo importante.

Sin embargo, la Baronesa Hale ha hecho mucho más que simplemente estar ahí para liderar las cuestiones relativas a la diversidad. Desde que el Tribunal comenzó a funcionar la web oficial da cuenta de que ha impartido seis conferencias públicas, cuatro de ellas en el extranjero (dos en Nueva Zelanda, uno en Washington DC y otra en Seúl). El discurso de Corea del Sur tuvo lugar en la 10.^a Conferencia Bienal de la Asociación Internacional de Mujeres Jueces (que trabaja «para promover los derechos humanos, eliminar la discriminación por motivos de género y hacer que los tribunales estén al alcance de todos»). En el evento, fue elegida Presidente de la Asociación y la próxima conferencia internacional, en 2012, tendrá lugar en Londres. Las actividades de la Baronesa Hale aquí están comprendidas en el concepto de la alta representación del poder judicial/diplomacia judicial —la preocupación de la última sección del artículo, a la que nos referiremos a continuación.

7. *Los jueces supremos como máximos representantes del poder judicial y su papel en la diplomacia pública —en representación del Tribunal y de la Unión*

Sobre el papel, y un comentario sobre la confusión surgida a propósito del proceso de reforma

La parte final de mi análisis de la función de liderazgo en el Tribunal Supremo se refiere al papel de los jueces supremos, y del Director General, como altos representantes del poder judicial. Ellos son la cara pública del Tribunal. Representan al Tribunal tanto dentro como fuera del país. Este papel implica hablar sobre, por ejemplo, las cuestiones relativas a la posición que ocupa el Tribunal en el entramado constitucional del país, sobre los asuntos de la administración de justicia (incluyendo el funcionamiento del Tribunal en el que participan), explicando el enfoque del Tribunal en ciertas áreas del Derecho en términos generales y sugiriendo los ámbitos del ordenamiento que pre-

72 «Baroness Brenda Hale: 'I often ask myself 'why am I here?'», *Guardian*, 16 Sept. 2010, disponible en <<http://www.guardian.co.uk/law/2010/sep/16/uk-supreme-court-judiciary>>. Véase también, HALE, B., «The House of Lords and women's rights, or am I really a Law Lord?», *Legal Studies*, Vol. 25, 2005, pp. 72 y ss.

cisan de una reforma (en particular en las áreas donde las dificultades se han manifestado en su jurisprudencia pero el Tribunal entiende que operar reformas en esas áreas va más allá de la función judicial)⁷³.

Este aspecto relativo al papel del juez supremo del Tribunal fue el peor manejado en el proceso de reforma 2003/05. El hecho de no ser objeto de una garantía específica su poder en la Ley (que tal vez era de esperar) no llegó a debatirse. Antes de 2005 este papel fue sin duda uno de los protagonistas de las actividades de *Lord Bingham*. Sin embargo no era el único juez a ese nivel en el Reino Unido que ejercía esa función. Un aspecto de la competencia judicial del *Lord Canciller* también abarca esa función. Antes de la reforma del *Lord Canciller* había dos figuras que ejercían la alta representación del poder judicial: una *vis à vis* *Appellate Committee* al *Privy Council* y las jurisdicciones que dependían de estos tribunales y otra *vis à vis* Inglaterra y Gales (esta última compartida con el *Lord Chief Justice* de Inglaterra y Gales). Este solpamiento puede haber contribuido a la confusión durante las negociaciones que condujeron a la Ley de 2005; en esa confusión de unión a nivel judicial del papel del *Lord Canciller*, desde mi punto de vista, se perdió, mientras la atención se centró en la transferencia de la función de gestión judicial en relación con Inglaterra y Gales al *Lord Chief Justice*.

La combinación de la necesidad de *Lord Woolf* de liderar los asuntos relativos a Inglaterra y Gales (que dominan la Ley de Reforma Constitucional), con una división entre los *Law Lords* sobre la necesidad de un Tribunal Supremo, y el hecho de que *Lord Bingham* eligiera renunciar al proyecto del Tribunal Supremo por la proximidad de su jubilación (habiendo sido previamente un buen líder público en este ámbito), también contribuyó a que se pasara por alto el papel del máximo representante del poder judicial en el Reino Unido. La posibilidad, que se desechó a última hora, de que el *Lord Canciller* mantuviese algún papel como el «cabeza constitucional del poder judicial», mientras que el Presidente del Tribunal Supremo pasaría a ser la «cabeza profesional», pudo haber sido indicativo de un deseo incipiente de abordar el papel del *Lord Canciller* en tanto que máximo representante del poder judicial más allá de las fronteras de Inglaterra y Gales⁷⁴.

Abandonando el Parlamento —un foro perdido y una laguna en la Ley

Uno de los foros ahora perdido para la ejercer la función de liderazgo por parte de los magistrados principales (y de los otros) del Tribunal Supremo, donde se podía ejercer un papel de liderazgo extra judicial era el que tenían en tanto que miembros del parlamento de ocuparse de cuestiones sobre reformas legales que trascendían la acción judicial⁷⁵. Mientras que los *Lords Chief Justices* y el *Lord Presidente* mantienen formalmente un derecho limitado de comunicarse con el Parlamento de Westminster a través de los artículos 5 y 7 de la Ley, estas disposiciones han sido diseñadas exclusivamente

73 Por ejemplo, BINGHAM, T., «A Supreme Court for the United Kingdom», Constitutional Unit, London, 2002, disponible en: <<http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/files/90.pdf>>.

74 Una posibilidad rechazada por *Lord Woolf*, véase *Supplementary Memorandum of Lord Woolf*, 24 mayo 2004, disponible en <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcref/125/125we61.htm>>.

75 Véase HOPE, D., «Voices from the Past – the Law Lords' Contribution to the Legislative Process», *Law Quarterly Review*, Vol. 123, 2007, pp. 547 y ss.

para las comunicaciones sobre asuntos sistémicos y de administración de justicia; también han sido ampliamente definidas como «opciones nuclear». Y el *Lord Presidente* y el *Lord Chief Justice* de Irlanda del Norte no pueden plantear cuestiones relativas a la administración de justicia que hayan sido descentralizadas —es decir, el concepto de nivel territorial y nivel de la Unión está aquí implícito. El *Lord Chief Justice* de Inglaterra y Gales (que, dado el papel dual de Westminster como legislador para Inglaterra y toda la Unión, no está sujeto a las mismas restricciones en cuanto a sus ámbitos de actuación, como sí lo están sus homólogos de Irlanda del Norte y Escocia) puede legítimamente hablar en nombre de los asuntos ingleses (y por el momento, galeses) en ambos niveles.

Este esquema cuenta, sin embargo, con una laguna. Los jueces supremos que pueden hablar de por la *Unión* desde el nivel del máximo tribunal de la Unión —el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Supremo, no aparecen, esto es un fallo importante en la configuración del nuevo órgano que necesita, y ciertamente puede, ser compensado por otros medios. Una interpretación del contenido de los artículos 5 y 7 (que recuerda la consulta de Louis Blom-Cooper de 2008) puede ser que el magistrado que ha de hablar tanto en nombre de su propia jurisdicción, como en la de la Unión como un todo, al asumir el papel del *Lord Canciller*, es el *Lord Chief Justice* de Inglaterra y Gales. Tal interpretación es contraria tanto a los acuerdos históricos en materia judicial del Reino Unido (en los que el *Lord Chief Justice* de Inglaterra y Gales —ostentando sin embargo un gran poder— nunca ha tenido un papel de supervisión más allá de los límites de su jurisdicción) como a la estructura general que establece la Ley y que, como este artículo argumenta, pasa por colocar al Presidente del Tribunal Supremo a la cabeza de un poder judicial unificado.

Otro punto de vista podría ser que el *Lord Canciller* mantiene este elemento de su función judicial, que se refiere al rol de alto representante del poder judicial en relación con el tribunal de última instancia. Esa interpretación, aunque también va en contra de la política general de la Ley que busca expulsar al *Lord Canciller* de los asuntos judiciales. El silencio de la ley sobre la función pública más amplia de los altos cargos del Tribunal Supremo no es determinante, pero como el primer año ha demostrado, dichos altos cargos pueden, por su propia iniciativa hacer valer su liderazgo en todo el Reino Unido como máximos representantes del poder judicial.

La construcción del papel a través de la acción —«el tribunal superior ha muerto, viva el tribunal superior»

La manera natural de que el Presidente, Vicepresidente y Director General comenzaran a desarrollar esta labor consistía en hablar en público, pronunciar conferencias, escribir artículos (y tal vez con el tiempo a través de libros del género del más reciente de Stephen Breyer) y también en hablar directamente a los medios de comunicación (en entrevistas y conferencias de prensa) sobre el papel del Tribunal. Y los tres lo han hecho a lo largo de 2009-10, pronunciando, en lugares tales como escuelas, universidades y reuniones de los colegios profesionales, lo que podríamos llamar un «discurso de campaña», explicando la función del Tribunal y su misión. Hacer esto ha implicado desplegar grandes esfuerzos para mantener un equilibrio delicado entre explicar la importan-

cia (y el valor) de la reforma (incluyendo la respuesta a escépticos de alto perfil, como el nuevo *Masters of the Rolls*)⁷⁶ y al mismo tiempo mitigar el mensaje del cambio con otro sobre estabilidad y la continuidad («somos un “Tribunal Supremo”, pero no iguales que el Tribunal Supremo de EEUU»). La dirección del Tribunal es asistida en su tarea por una oficina interna mucho más amplia de lo que era la que tenían los *Senior Law Lords*. Hay un Director de Comunicaciones que encabeza un equipo de seis personas.

Algunos discursos significativos pronunciados el primer año se encuentran disponibles en el sitio web del Tribunal⁷⁷. En ellos el Presidente, Vicepresidente y Director General se han involucrado en las cuestiones que afectan a la naturaleza del poder judicial y al papel del Tribunal como un Tribunal de la Unión; algunos de ellos tocan asuntos de gran calado político. Hablando en Edimburgo el 12 de marzo de 2010, el Vicepresidente hizo sugerencias para abordar una nueva reforma de la estructura del sistema de apelaciones en Escocia, a propósito de un informe encargado por el Gobierno nacionalista escocés. De esto se derivó un beneficio obvio al ser uno los jueces principales de origen escocés (además de haber sido *Lord Presidente*) disponible para abordar, entre otras cosas, las propuestas del informe de Walker para reducir el papel del Tribunal Supremo en relación con Escocia.

En abril de 2010, el Presidente dio la primera conferencia de la serie Lord Alexander of Weedon, en la que se discutieron los enfoques contemporáneos de interpretación de la ley, que terminó con un apunte sobre el artículo 3 de la *Human Rights Act* de 1998.⁷⁸ No sólo el presidente dejó clara su opinión de que los tribunales han ido más allá de lo que el Parlamento probablemente ha concebido por su expansivo de la disposición interpretativa (y que esto ha sido consentido por el Poder Ejecutivo), sino que apuntó al desarrollo en el futuro de un principio interpretativo en *common law* equivalente al del artículo 3:

En los casos recientes de resoluciones de embargo preventivo ... soy de la opinión de que, en contraste con el artículo 3, el principio de legalidad no permite que un tribunal ignore una expresión inequívoca de la intención del Parlamento. Me pregunto si en los próximos años el arte de lo posible demuestre que estoy equivocado⁷⁹.

Si la *Human Rights Act* de 1998 llega alguna vez a ser derogada, declaraciones como ésta, junto con decisiones tales como *R v SSHD ex p Daly* (en particular en lo que se refiere al aspecto del *common law* mencionado en el discurso de Lord Bingham) serán de importancia evidente⁸⁰.

Y en su conferencia de la serie Gresham el 8 de junio de 2010, el Presidente, tras recordar la génesis del Tribunal y su papel, disertó sobre el concepto de la separación de poderes y pasó a discutir la jurisprudencia del Tribunal en relación con las políticas antiterroristas y los derechos humanos (refiriéndose a la *Human Rights Act* de 1998 como

76 Véase los comentarios del *Master of the Rolls* en ROZENBERG, J., «Fear over Supreme Court impact», *BBC News*, 8 Sept. 2009, disponible en <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/8237855.stm>>.

77 Véase: <<http://www.supremecourt.gov.uk/news/speeches.htm>>.

78 Lord PHILLIPS, «First Lord Alexander of Weedon Lecture», 19 abril 2010, disponible en <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_100419.pdf>.

79 Véase p. 45.

80 *R v SSHD, ex p. Daly* [2001] UKHL 26.

una «parte esencial de la fundamentación de nuestra lucha contra el terrorismo»⁸¹. Fue una defensa que fue recogida por los medios de comunicación con titulares como «El Presidente del Tribunal Supremo defiende las sentencias antiterroristas»⁸².

Por último, el Director General también ha participado activamente en la comunicación de la función del Tribunal y sus necesidades operativas. Su intervención en las oficinas del Servicio Jurídico del Gobierno en Edimburgo en marzo de 2010 es un hábil ejercicio de diplomacia, que establece la función del Tribunal con referencia específica a las preocupaciones de Escocia⁸³. Comprometiéndose a visitar las capitales de los territorios en forma regular, es evidente que el Director General está tomando un papel activo en el establecimiento del Tribunal como una institución que se considera como perteneciente a todas las partes integrantes de la Unión. Al abordar el debate sobre los recortes presupuestarios en el período previo a la revisión de los gastos 2010, en una conferencia de prensa celebrada al término del primer año de funcionamiento del Tribunal, ha dejado claro el grado en que el Tribunal podría aceptar limitaciones presupuestarias, haciéndose eco de una nota de advertencia hecha por el Vicepresidente (en su propia conferencia de la serie Gresham, en junio de 2010). Sus comentarios fueron considerados al día siguiente con el titular «Los recortes podrían cerrar el Tribunal Supremo»⁸⁴. Sería justo decir que el liderazgo del Tribunal ha iniciado su incursión en la diplomacia pública de una manera medida, aunque firme; todas estas acciones están sin embargo en consonancia con las que realizan sus homólogos en América del Norte, el Continente o el Pacífico Sur.

Discursos públicos, conferencias de prensa y entrevistas proporcionan a la dirección del Tribunal una forma menos conflictiva de enviar mensajes, por ejemplo, al ejecutivo del Reino Unido o el Tribunal de Estrasburgo, en los asuntos que, de haber tenido que ser tratados en el contexto de un proceso podría haber causado mayor tensión. Por ejemplo, el presidente utilizó una entrevista en el programa *Today* a principios de agosto de 2010 para sugerir que si el Parlamento fuese a interferir con alguno de los principios constitucionales fundamentales (no fue más específico), el Tribunal podría verse obligado a revocar cierta legislación primaria⁸⁵. En el mismo artículo, amplificando el mensaje de *R v Horncastle*⁸⁶, el Vicepresidente hizo hincapié en que el Tribunal no seguiría necesariamente la jurisprudencia de Estrasburgo si, «sus principios no se pueden aplicar aquí, o no se han explicado suficientemente». Y el comentario en la rueda de prensa del Director General con motivo del aniversario sobre el efecto de ciertos niveles de reducciones presupuestarias recogidas por *The Guardian*, podríamos especular, podrían

81 Lord PHILLIPS, «Gresham Lecture», 8 junio 2010, p. 37, disponible en <<http://www.supremecourt.gov.uk/news/speeches.htm>>

82 GIBB, F., «President of the Supreme Court defends terror rulings», 9 junio 2010, *Times*, disponible en <<http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article7146418.ece>>.

83 Disponible en <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_100326.pdf>.

84 HOPE, D., «The creation of the Supreme Court – was it worth it?», 24 junio 2010, disponible en: <<http://www.gresham.ac.uk/event.asp?PageId=39&EventId=907>>. Para el comentario del Director general, véase «Cuts 'would close Supreme Court'», *Guardian* 30 julio 2010.

85 COLEMAN, C., «A power supreme?», 2 agosto 2010, disponible en <http://news.bbc.co.uk/today/hi/today/newsid_8875000/8875944.stm>.

86 [2009] UKSC 14.

ayudar a evitar un caso como el de *R v Lord Chancellor ex parte Witham*, si el Ministerio de Justicia y el Tesoro están escuchando⁸⁷.

Relaciones internacionales

El papel de máximo representante del poder judicial también tiene una dimensión internacional. El quinto de los objetivos estratégicos del Tribunal dice: «El Tribunal Supremo del Reino Unido ... desarrollará relaciones adecuadas con los tribunales en Europa, a lo largo de la Commonwealth y en otros países, especialmente aquellos que comparten su herencia del *common law*»⁸⁸. Una sección del informe anual se dedica a las actividades internacionales, entre las que se encuentra que el Tribunal dio la bienvenida a una gran variedad de visitantes y delegaciones (o a otros presidentes de tribunales de última instancia, jueces, académicos, funcionarios del gobierno) desde octubre de 2009, incluyendo, por ejemplo, el Presidente del Supremo Tribunal Federal brasileño⁸⁹. El Presidente también ha participado activamente representando al Tribunal internacionalmente, entre otras cosas, a través de su compromiso con la Red de la UE, ejerciendo de anfitrión de una reunión del Consejo de la Red en Londres en octubre de 2009. Todas estas actividades ayudan a reforzar los grandes esfuerzos del Reino Unido para promover el imperio de la ley y el valor de un poder judicial independiente.

¿Un Consejo Judicial de las Islas?

¿Podrían todos estos esfuerzos coordinarse mejor? Además de la agenda internacional del Tribunal Supremo, el *Lord Chief Justice* de Inglaterra y Gales también tiene un juez de contacto para las relaciones internacionales —*Lady Justice Arden*⁹⁰. Hay una discusión sobre que algo falta en la arquitectura judicial del Reino Unido después de 2005: un mecanismo de coordinación a nivel de la Unión entre las jurisdicciones del Reino (más allá, por supuesto, de los vínculos propios de la estructura de apelación). Estructuras formales interparlamentarias e intergubernamentales fueron todas establecidos después de la *devolution*; y dentro de cada una de las tres jurisdicciones hay órganos judiciales de coordinación/representación.

Aunque, por supuesto, los jueces principales del Reino Unido interactúan de manera informal, y el Director General, como ya he señalado, asumió la tarea de visitar todas las partes integrantes del Reino Unido en las que el Tribunal Supremo tiene jurisdicción, no se ha establecido un órgano de coordinación equivalente en asuntos interjudiciales a nivel de la Unión. Le Sueur y Malleson presagian un Consejo de los Poderes Judiciales del Reino Unido en *un futuro constitucional*⁹¹. El organismo también ayudaría a abordar la omisión del Presidente y del Vicepresidente de los artículos 5 y 7 de la Ley.

87 [1997] 2 AllER 79.

88 *Supreme Court Annual Report and Accounts 2009-2010* HC 64, 12 julio 2010, p. 15.

89 *The Supreme Court, Annual Report and Accounts 2009-2010*, HC 64, July 12, 2010, at section 6.

90 Para más información véase <<http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/international/international-judicial-relations>>.

91 LE SUEUR, Malleson, «The Judiciary», Hazell, R. (ed), *Constitutional Futures Revisited Britain's Constitution to 2020*, Palgrave, 2008.

Si dicho Consejo se estableciera, también se podría extender para ciertos propósitos más allá de las tres (y la cuarta naciente) jurisdicciones del Reino Unido. Hay otro Estado de *common law* miembro de la Unión Europea y del Consejo de Europa: la República de Irlanda. Es cierto que existen ciertas sensibilidades históricas, pero hay que considerar el ejemplo de Nueva Zelanda y Australia. Los dos países comparten un mercado común con algunas similitudes con la de la Unión Europea y el *Chief Justice* de Nueva Zelanda representa a su país en las reuniones del Consejo de *Chief Justices* de Australia y Nueva Zelanda⁹². Además, ya existe el precedente de los organismos de cooperación británico-irlandés que surgen del Acuerdo de Viernes Santo.

Las últimas décadas han presenciado una serie de acontecimientos importantes en la función de los jueces en la estructura de la democracia británica. El formalismo de fondo que dominó las primeras seis décadas (o más) del siglo XX ha dado paso a una visión más práctica, y para algunos, realista, de la función de los jueces y del tribunal de última instancia. Reconocemos que los jueces crean Derecho; que son una de las voces legítimas y, frecuentemente, influyentes en las discusiones nacionales sobre la forma en que somos gobernados. La *Human Rights Act* de las jurisdicciones surgidas con la *devolution* sólo han confirmado la ampliación de las funciones de los jueces, que data de la reaparición del control de constitucionalidad bajo el liderazgo de Lord Reid en 1960. Además de la evolución de sus funciones también se han producido una serie de reformas estructurales de los propios tribunales, incluyendo los contenidos en la *Constitutional Reform Act* de 2005, la *Judiciary and Courts (Scotland) Act* de 2008 y una serie de medidas legislativas descentralizando en la Asamblea de Irlanda del Norte ciertas cuestiones judiciales. Esta legislación ha señalado al Reino Unido que queda un camino por confirmar en la separación del poder judicial y la identificación de un tercer (judicial) poder del Estado; configurando a los jueces como servidores *solamente* del Estado de Derecho, y no de la Corona⁹³. Sin embargo, ese proyecto aún está incompleto. Completarlo —tal vez mediante la codificación y afianzando el poder judicial dentro de una nueva Constitución escrita— sería un proyecto adecuado para un Consejo de la Magistratura de las islas, dirigido por lo magistrados más importantes del Reino Unido, el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Supremo.

TITLE: *Gains (and dangers of losses) in translation – the leadership function in the United Kingdom's Supreme Court, parameters and prospects.*

ABSTRACT: *This articles analyses the leadership function of the main lead judges of the United Kingdom. As the author points out, this leadership reveals itself within the management of the Court itself, the influence in the case-law and in the role of some judges as statepersons.*

92 Para los asuntos de interpretación judicial que se refieren tan solo a Australia existe también, desde 1993, la *Australian Judicial Conference* (<<http://www.jca.asn.au/>>) y el *Australasian Institute of Judicial Administration* (<<http://www.aija.org.au/>>).

93 Véase la tesis de Adam Tomkins sobre la posición constitucional de los tribunales en *Public Law*, Clarendon, Oxford, 2003, especialmente pp. 54-60.

RESUMEN: *El presente artículo analiza la función del liderazgo de las principales magistraturas judiciales del Reino Unido. Como el autor resalta, dicho liderazgo se proyecta sobre la gestión interna del tribunal, la influencia en la jurisprudencia del órgano y el papel que adoptan ciertas instancias en tanto que altos representantes del poder judicial.*

KEY WORDS: *United Kingdom, Constitutional Reform, Supreme Court, Judicial Leadership.*

PALABRAS CLAVE: *Reino Unido, reforma constitucional, Tribunal Supremo, Liderazgo judicial.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 1.12.2012. FECHA DE ACEPTACIÓN: 12.02.2013.