

Este documento ha sido traducido por la Biblioteca del Congreso de la República con fines meramente informativos para los usuarios de la institución. «Esta versión en español no es una traducción oficial de Oxford Academic y, por tanto, esta institución no es responsable del contenido ni de los errores que pudiera contener la traducción». Descargo de responsabilidad

Título del documento:

Inglés: Institutions that define the policymaking role of courts

Nº de páginas: 28

Enlace: <https://doi.org/10.1093/icon/moad068>

Fecha de documento: Publicado el 24 de agosto del 2023

Español: Las instituciones que definen el papel de formulación de políticas de los tribunales

Nº de páginas: 29

Fecha de documento: 06 de enero del 2025

Institución: Revista Internacional de Derecho Constitucional de Oxford Academic. Oxford Academic es la plataforma de investigación académica de Oxford University Press (OUP), que ofrece acceso a más de 50,000 libros y 500 revistas, la editorial universitaria más grande del mundo. Atienden las diversas y cambiantes necesidades de investigación de estudiantes, investigadores, profesores y profesionales, y buscan retroalimentación constante de estas comunidades.

Derechos de autor: Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Creative Commons Atribución No Comercial sin Derivadas (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), que permite la reutilización no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original esté debidamente citada y no sea alterada, transformada o construida de ninguna manera.

* N.T.: Documento traducido del inglés al español por el Área de Servicios de Información, Traducción y Lenguas Originarias de la Biblioteca del Congreso (EVT)

Instituciones que definen el papel de los tribunales en la formulación de políticas: Un análisis comparativo de las cortes supremas de Escandinavia

*Anna Wallerman Ghavanini**, *Gunnar Grendstad†*,
Y Johan Karlsson Schaffer‡

Los tribunales supremos escandinavos han sido descritas como deferentes hacia las ramas electas del gobierno y reacias a ejercer sus limitados poderes de revisión. Sin embargo, en los últimos años, estas cortes han decidido cada vez más casos que impactan la formulación de políticas públicas. A pesar de esto, carecemos de un conocimiento comparativo y exhaustivo sobre las reglas legales y las prácticas judiciales que regulan el papel de los tribunales en la creación de políticas en Dinamarca, Noruega y Suecia. Abordando esta brecha, este artículo desarrolla un marco analítico y compara sistemáticamente las leyes, reglas y prácticas en evolución que regulan los poderes de revisión constitucional y la administración judicial de las cortes supremas, el nombramiento y la permanencia de los jueces, el acceso a las cortes supremas y sus procedimientos de toma de decisiones durante los últimos cincuenta años. La comparación revela diferencias institucionales notables entre estos sistemas judiciales y encuentra que la expansión judicial en Escandinavia ha coincidido con cambios institucionales que refuerzan la autonomía judicial. Esto sugiere que las reformas de origen doméstico y de gran alcance podrían haber jugado un papel más importante en este desarrollo de lo que se había apreciado anteriormente.

* Associate Professor of EU Law, University of Gothenburg, Gothenburg, Sweden. Email: anna.ghavanini@law.gu.se.

† Professor of Political Science, Department of Comparative Politics, University of Bergen, Bergen, Norway. Email: gunnar.grendstad@uib.no.

‡ Associate Professor, School of Global Studies, University of Gothenburg, Gothenburg, Sweden. Email: j.k.schaffer@gu.se. Earlier versions of this article were presented at the workshop *The Politics of Law and Courts* at the NOPSA Virtual Congress August 10–13, 2021, Reykjavik, Iceland, and at ECPR General Conference, Virtual Event, August 30–September 3, 2021, University of Innsbruck, Austria. We thank the participants for their helpful comments. We also thank our excellent research assistants in Denmark, Norway, and Sweden. The research results from the research projects *Judicial Politics in Scandinavia: Supreme Court Decision Making in Comparative Perspective* and *The Scandinavian Rights Revolution*, funded by the Swedish Research Council (grants no. 2019-03111 and 2017-02877).

1. Introducción

La literatura existente describe a los tribunales supremos (TS) de Escandinavia como tradicionalmente dispuestos a ceder ante los poderes mayoritarios elegidos, e inherentemente reacios a ejercer sus limitados poderes de revisión. La sabiduría convencional sobre el papel del poder judicial en los ordenamientos jurídicos de esta región sugieren que valores profundamente arraigados en el orden político y la cultura jurídica resulta en magistrados cautelosos¹, en una renuencia a participar en la revisión judicial, y en una débil protección constitucional de los derechos fundamentales.² De manera similar, la investigación empírica sobre el impacto del derecho europeo e internacional ha descubierto que los países escandinavos y los tribunales supremos en particular, dudan en interactuar con los tribunales europeos. Tribunales de la Unión Europea (UE), o para comprometerse con tratados y jurisprudencia internacionales.³ Regresar el favor, y atestiguando la opinión común en la región de que los tribunales no son ni arenas políticas ni actores políticos: los recientes manuales de investigación sobre la política escandinava aparentemente no tienen en cuenta la tercera rama del gobierno.⁴

Sin embargo, las recientes decisiones de los tribunales supremos en Escandinavia desafían esta noción de tribunales deferentes y apolíticos. Por ejemplo, el Tribunal supremo de Suecia (TS) y la Corte Suprema Administrativa (CSA) han equilibrado la criminalización de la pornografía infantil con la libertad de expresión, ampliando la responsabilidad en derecho de daños de las autoridades públicas por violaciones de derechos fundamentales, respaldado las prohibiciones locales sobre la mendicidad y reducido las penas por delitos graves relacionados con drogas⁵. El Tribunal Supremo de Noruega ha anulado la decisión del parlamento de gravar a los propietarios de barcos con 21 mil millones de coronas noruegas, modificando las políticas sobre la expulsión de nacionales extranjeros, reafirmando los derechos públicos sobre los recursos naturales en las tierras indígenas Sami y dictaminado que el derecho constitucional a un clima

1 Pia Letto-Vanamo, *Courts and Proceedings: Some Nordic Characteristics*, in *Rethinking Nordic Courts* 21, 90 (Laura Ervo, Pia Letto-Vanamo, & Anna Nylund eds., 2021).

2 Andreas Føllesdal & Marlene Wind, *Nordic Reluctance towards Judicial Review under Siege*, 27 *Nordic J. Hum. Rts.* 131 (2009); Ran Hirschl, *The Nordic Counternarrative: Democracy, Human Development, and Judicial Review*, 9 *Int'l J. Const. L.* 449 (2011); Jaakko Husa, *Guarding the Constitutionality of Laws in the Nordic Countries: A Comparative Perspective*, 48 *Am. J. Comp. L.* 345 (2000); Jaakko Husa, *Nordic Constitutionalism and European Human Rights: —Mixing Oil and Water?*, 55 *Scandinavian Stud. in L.* 101 (2011); Jens Elo Rytter & Marlene Wind, *In Need of Juristocracy? The Silence of Denmark in the Development of European Legal Norms*, 9 *Int'l J. Const. L.* 470 (2011); Marlene Wind, *The Nordics, the EU and the Reluctance Towards Supranational Judicial Review*, 48 *J. Common Mkt. Stud.* 1039 (2010).

3 Karin Leijon & Christer Karlsson, *Nationella domstolar som politiska aktörer:—Främjare av rättslig integration eller försvarare av nationella intressen?*, 115 *Statsvetenskaplig Tidskrift* 5 (2013); Anna Wallerman, *Referring Court Influence in the Preliminary Ruling Procedure: The Swedish Example*, in *The Court of Justice of the European Union: Multidisciplinary Perspectives* 153 (Mattias Derlén & Johan Lindholm eds., 2018); Wind, *supra* note 2.

4 *The Nordic Models in Political Science: Challenged, But Still Viable?* (Oddbjørn Knutsen ed., 2017); *The Routledge Handbook of Scandinavian Politics* (Peter Nedergaard & Anders Wivel eds., 2018); *The Oxford Handbook of Swedish Politics* (Jon Pierre ed., 2015).

5 *Nytt Juridiskt Arkiv [NJA] [Supreme Court Reports]* 2012 p. 400, B 990-11 (Swed.); *NJA* 2005 p. 462 *Finanschefen på ICS [The CFO at ICS]*, T 72-04 (Swed.); *NJA* 2007 p. 295, Ö 2572-04.(Swed.); *NJA* 2007 p. 584, T 672-06 (Swed.); *NJA* 2014 p. 323 *Medborgarskapet I [Citizenship I]*, T 5516-12 (Swed.); *Högsta Förvaltningsdomstolens årsbok (HFD) [Supreme Administrative Court Yearbook]* 2018 ref. 75 (Swed.); *NJA* 2011 p. 357 *Mefedrondomen [The Mephedrone Judgment]*, B 5412-10 (Swed.).

saludable no impide la continuación de extracción de petróleo en el Mar de Barents.⁶ Incluso el Tribunal Supremo (TS) danés a menudo visto como el más deferente entre los TS escandinavos ha decidido casos controvertidos sobre la extradición de no ciudadanos condenados, la revocación de la ciudadanía para combatientes extranjeros, y la supremacía del derecho de la UE.⁷ Esta breve e incompleta lista de decisiones ilustra que los TS escandinavos ahora están decidiendo casos políticamente polémicos y, por lo tanto, participar en la formulación de políticas. De hecho, algunos observadores afirman que los tribunales están comprometiendo en el activismo judicial.⁸

El papel cambiante de los tribunales supremos refleja una profunda transición constitucional en los estados nórdicos, a veces descrita como una “revolución o paradigma de cambio constitucional”.⁹ Los académicos han descrito a los países nórdicos como una “última frontera” para constitucionalismo y control judicial,¹⁰ o como caso excepcional en términos de Sonderweg lo llevaron al constitucionalismo liberal.¹¹ Hace una década, Hirschl afirmó que pocas regiones del mundo, si es que hay alguna, han experimentado “una experiencia tan transformadora” cambio constitucional en tan corto período de tiempo” sin “ningún cambio de régimen tipo o una importante transformación económica”.¹² Observó que “los países nórdicos, el escenario constitucional único de los países es un paraíso en gran medida inexplorado para la teoría construcción en el campo del derecho constitucional comparado y la política”.¹³ Hirschl invitó investigadores para contribuir a una mejor comprensión de cómo y por qué los escandinavos los TS han asumido un papel más asertivo en la formulación de políticas en la vida pública de la región. Estudios de caso de constitucionalismo, judicialización y revisión judicial en los países nórdicos han proporcionado ideas importantes.¹⁴ Sin embargo, carecemos de estudios que comparen rigurosamente los casos nórdicos y conectarlos entre sí. Revisando un estudio de revisión judicial en Noruega, Husa

6 The Shipowner Taxation Judgment, Rt-2010-143 (Nor.); The Internal Displacement Judgment, Rt-2015-1388 (Nor.); The Finnmark Estate Agency Judgment, HR-2018-456-P (Nor.); The Climate Case Judgment, HR-2020-2472-P (Nor.).

7 Ugeskrift for Retsvæsen [U] [Weekly Law Reports] 2016.2325 H (Den.); U. 2018.769 H (Den.); U. 1998.800 H (Den.); U. 2013.1451 H (Den.); U. 2017.824 H (Den.).

8 Morten Kinander, Fra tilbageholdenhed til aktivisme—Nyere udviklingslinjer i forholdet mellem rett og politikk i Høyesterett, 55 Lov Og Rett 141 (2016); Ulla Neergaard & Karsten Engsig Sørensen, Activist Infighting among Courts and Breakdown of Mutual Trust? The Danish Supreme Court, the CJEU, and the Ajos Case, 36 Y.B. Eur. L. 275 (2017); Fredrik Wersäll, En offensiv Högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning, 99 Svensk Juristtidning 1 (2014).

9 Martin Scheinin, Constitutionalism and Approaches to Rights in the Nordic Countries, in Constitutionalism: New challenges. European Law from a Nordic Perspective 135, 139 (Joakim Nergelius ed., 2008) [hereinafter Constitutionalism].

10 Joakim Nergelius, Between Collectivism and Constitutionalism: The Nordic Countries and Constitutionalism—A “Final Frontier” or a Period of Transition?, in Constitutionalism, supra note 9, at 119.

11 The Limits of the Legal Complex: Nordic Lawyers and Political Liberalism (Malcolm M. Feeley & Malcolm Langford eds., 2021) [hereinafter The Limits of the Legal Complex].

12 Hirschl, supra note 2, at 460.

13 Id. at 469.

14 Ragnhildur Helgadóttir, Nonproblematic Judicial Review: A Case Study, 9 Int’l J. Const. L. 532 (2011); Juha Lavapuro, Tuomas Ojanen, & Martin Scheinin, Rights-based Constitutionalism in Finland and the Development of Pluralist Constitutional Review, 9 Int’l J. Const. L. 505 (2011); Rytter & Wind, supra note 2; Mattias Derlén & Johan Lindholm, Judiciell aktivism eller prejudikatbildning? En empirisk granskning av Högsta domstolen, 101 Svensk Juristtidning 143 (2016); Henrik Wenander, Administrative Constitutional Review in Sweden: Between Subordination and Independence, 26 Eur. Pub. L. 987 (2020); Constitutionalism, supra note 9; Jørn Øyrehagen Sunde, Høgsteretts historie 1965–2015: At dømme i sidste instans (2015).

(Jaakko Husa es Profesor de Derecho y Globalización en la Universidad de Helsinki, Finlandia) observó que incluso los especialistas nórdicos tienden a conocer la legislación y la jurisprudencia estadounidense mejor de lo que conocen los sistemas escandinavos vecinos.¹⁵

Como señaló Hirschl, la expansión del poder judicial en la región ha sido el resultado de una evolución más que de una revolución. Nuestro objetivo en este artículo es llevar a cabo una comparación sistemática de cómo las reglas, prácticas y leyes en evolución han moldeado el entorno estratégico de los tribunales supremos en Dinamarca, Noruega y Suecia. Al examinar los cambios en las instituciones constitucionales, legales y administrativas, arrojamus luz sobre un aspecto clave de las condiciones que han permitido la expansión del poder judicial en las últimas décadas. Por "instituciones", nos referimos a las reglas y procesos que afectan la organización de los tribunales supremos y que limitan y permiten la toma de decisiones judiciales, incentivando el comportamiento de los magistrados. Hemos encontrado que la expansión judicial en Escandinavia ha coincidido con cambios institucionales que fortalecen la autonomía judicial en la región. De este modo, contribuimos a responder al llamado de Hirschl por explicaciones "más concretas" sobre el momento en que se produjo el empoderamiento judicial en Escandinavia.¹⁶

Basándonos en teorías sobre la independencia judicial,¹⁷ nuestro marco comparativo para analizar los tribunales supremos escandinavos incluye tres categorías distintivas: los tribunales supremos dentro de los sistemas constitucionales y administrativos en transformación; el nombramiento y la permanencia de los magistrados en los tribunales supremos; y los mecanismos de acceso y toma de decisiones en los mismos. Utilizando una amplia gama de datos nuevos, analizamos y comparamos cómo los marcos institucionales clave que rigen los tribunales supremos escandinavos han evolucionado en el último medio siglo. Nuestro análisis subraya que, aunque los tribunales supremos escandinavos han seguido trayectorias similares la difusión, después de todo, ocurre con mayor facilidad entre países similares,¹⁸ el resultado ha sido configuraciones nacionales algo diferentes y roles diversos en la formulación de políticas para cada tribunal, debido a coyunturas históricas y decisiones estratégicas. Comprender este punto importante puede ayudar a los analistas a distinguir entre fuerzas exógenas y endógenas.

La principal contribución de este artículo es una comparación sistemática. Desarrollamos un marco para evaluar las instituciones que gobiernan el cambiante papel de los tribunales supremos en la formulación de políticas en Dinamarca, Noruega y Suecia. Demostramos que las reformas administrativas y legislativas nacionales de los últimos cincuenta años han sido significativas y, probablemente, han desempeñado un papel más importante en este desarrollo de lo que han sugerido investigaciones previas. Al hacerlo, ofrecemos un relato empírico detallado de cómo se han desarrollado los diferentes tribunales supremos en Escandinavia en las últimas décadas y de cómo han evolucionado las leyes, reglas y prácticas que los rigen. Nuestra comparación sistemática no busca hacer afirmaciones

15 Judicial Review in Norway: A Bicentennial Debate, 17 Int'l J. Const. L. 1345, 1346 (2019).

16 Hirschl, supra note 2, at 463.

17 John Ferejohn, Frances Rosenbluth, & Charles R. Shipan, Comparative Judicial Politics, in *The Oxford Handbook of Comparative Politics* 727 (Carles Boix & Susan C. Stokes eds., 2009); Kevin T. McGuire, The Institutionalization of the U.S. Supreme Court, 12 Pol. Analysis 128 (2004); Lydia F. Muller, Judicial Independence as a Council of Europe Standard, 52 Ger. Y.B. Int'l L. 461 (2009).

18 Zachary Elkins & Beth Simmons, On Waves, Clusters, and Diffusion: A Conceptual Framework, 598 Annals Am. Acad. Pol. Soc. Sci. 33 (2005); Tom Ginsburg, The Global Spread of Constitutional Review, in *The Oxford Handbook of Law and Politics* 81 (Gregory A. Caldeira, R. Daniel Kelemen, & Keith E. Whittington eds., 2008).

causales rigurosas, pero esperamos facilitar e invitar a futuros estudios teóricos comparativos sobre la política judicial, un campo que a menudo se ve obstaculizado por particularidades judiciales incompatibles.

Este artículo está dividido en siete secciones. La sección 2 establece nuestro marco analítico, centrándose en la toma de decisiones de los jueces de los tribunales y en las instituciones que regular los tribunales supremos en los sistemas políticos escandinavos. La sección 3 proporciona datos históricos contexto sobre los TS en los sistemas jurídicos y políticos de los tres países. Nosotros luego procedemos a analizar las instituciones en evolución que gobiernan los TS en Escandinavia, centrándose en los poderes de revisión constitucional y la administración de los tribunales (Sección 4); judicial nombramientos y autonomía profesional (artículo 5); y control de acceso, expediente control y tramitación de casos (artículo 6). En la Sección 7 analizamos varios posibles vías para una mayor investigación comparativa sobre las CS en Escandinavia.

2. Marco analítico: cómo las instituciones dan forma al papel de los tribunales en la formulación de políticas.

Como muchas partes del mundo, Escandinavia ha vivido un proceso de judicialización desde la década de 1980s.¹⁹ Esto implica un cambio en el equilibrio constitucional de poder: de ramas electas del gobierno hasta jueces no electos en los tribunales, y desde las mayorías toma de decisiones a una dependencia de métodos judiciales para abordar cuestiones de política y controversias políticas.²⁰ La judicialización por lo general implica un poder judicial empoderado que limita a la legislatura y al gobierno, debilitando así la democracia parlamentaria.

La judicialización en Escandinavia ha sido impulsada en parte por la europeización del derecho y la política, pero también tiene orígenes internos en la juridificación del estado de bienestar y en la sucesiva diferenciación funcional de los sistemas de gobernanza.²¹ Aunque los académicos y comentaristas han atribuido de manera rutinaria las causas de la judicialización al impacto del derecho de la Unión Europea (UE) y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en los sistemas político legales escandinavos,²² importantes impulsores del cambio también han surgido desde la política interna, e incluso desde dentro del propio poder judicial. Cabe destacar, además, que algunas reformas que cambiaron el papel de los tribunales en la formulación de políticas precedieron al impacto de la legislación

19 C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power* (1997).

20 Ran Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, 11 Ann. Rev. Pol. Sci. 93 (2008).

21 The judicialization of politics was a key topic in three parallel commissions of inquiry that investigated the state of democracy at the turn of the millennium. The Norwegian commission warned that the increasing juridification of society moves power from parliament to unelected courts. The Danish commission, by contrast, pointed out that judicial channels also offer citizens new opportunities for protecting their interests. The Swedish commission actually welcomed judicialization as a way to strengthen the ethics of popular government. See Øyvind Østerud, Fredrik Engelstad, & Per Selle, *Makten og demokratiet: En sluttbok fra Makt- og demokratiutredningen* (2003); Jørgen Goul Andersen et al., *Magt og demokrati i Danmark: Hovedresultater fra Magtudredningen* (2003); Kulturdepartementet, *En uthållig demokrati! Politik för folkstyrelse på 2000-talet*, SOU 2000:1 (2000).

22 Øyvind Østerud & Per Selle, *Power and Democracy in Norway: The Transformation of Norwegian Politics*, 29 Scandinavian Pol. Stud. 25 (2006); Rytter & Wind, *supra* note 2; Wersäll, *supra* note 8.

europea. Además, aunque puede ser tentador interpretar la judicialización como evidencia de un "activismo judicial" o como parte de un esquema más amplio en el que jueces no elegidos invaden el poder de las ramas electas del gobierno, algunas reformas, de hecho, han tenido un origen bastante mundano, como se discute a continuación. Considere la relegación de la jurisdicción original en casos penales de los tribunales de apelación a los tribunales de distrito, o la introducción de reformas de control de expedientes para aliviar a los tribunales supremos de una carga de casos en constante expansión. Estas reformas han contribuido a desarrollar y perfeccionar los tribunales supremos como tribunales de precedente, haciéndolos más relevantes para la formulación de políticas públicas.

Para analizar cómo las instituciones moldean el papel de los tribunales supremos en la formulación de políticas, adoptamos una comprensión multidimensional de la independencia judicial. El valor de la independencia judicial ha sido ampliamente reconocido en la investigación académica, en tratados de derecho internacional y en documentos normativos promulgados por las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y asociaciones internacionales de jueces.²³ Básicamente, la independencia judicial significa "autonomía frente a otros actores": es decir, la capacidad de un tribunal o juez de tomar decisiones "libre de influencia de otros actores políticos" y sin sufrir ni temer "consecuencias de otras instituciones."²⁴ Dado que existen múltiples formas en las que actores externos pueden influir indebidamente en un tribunal o juez, la independencia judicial debe entenderse como un concepto multidimensional.²⁵

Los estudios y la práctica jurídica distinguen entre independencia externa e interna. La dimensión externa se refiere a la independencia del poder judicial frente a otras instituciones y actores poderosos; la dimensión interna, a la independencia de los jueces individuales frente a otros jueces.²⁶ Otra distinción clave es entre independencia objetiva y subjetiva. La dimensión objetiva se relaciona con las garantías institucionales para la independencia judicial; la dimensión subjetiva, con la percepción de observadores externos (por ejemplo, el público) sobre si el tribunal es independiente.²⁷ De manera relacionada, la literatura y la práctica a menudo distinguen entre independencia de derecho y de hecho: la primera se refiere a las reglas e instituciones formales que salvaguardan la independencia, mientras que la segunda se refiere a la capacidad real de los tribunales para resistir presiones y lograr que sus fallos se implementen, incluso frente a la resistencia de actores políticos.²⁸ Estas distinciones ayudan a dotar al concepto de independencia judicial de una precisión analítica.

Nuestro marco analítico se centra en las dimensiones externa, objetiva y de derecho de la independencia judicial. Las instituciones que regulan la independencia en la toma de decisiones de los tribunales supremos operan en múltiples niveles, que van desde disposiciones constitucionales sobre los tribunales y la revisión judicial hasta la regulación administrativa del sistema judicial y las normas procesales sobre acceso y legitimación.

Para capturar cómo las instituciones que definen la independencia judicial en Escandinavia han evolucionado en el último medio siglo y han permitido a los tribunales

23 Frans Van Dijk & Geoffrey Vos, *A Method for Assessment of the Independence and Accountability of the Judiciary*, 9 Int'l J. Ct. Admin. 1 (2018).

24 Ferejohn, Rosenbluth, & Shipan, *supra* note 17, at 729.

25 Dijk & Vos, *supra* note 23.

26 Joost Sillen, *The Concept of "Internal Judicial Independence" in the Case Law of the European Court of Human Rights*, 15 Eur. Const. L. Rev. 104 (2019).

27 Dijk & Vos, *supra* note 23.

28 *Id.*

asumir un papel más relevante en materia de políticas, analizamos las instituciones en tres categorías diferentes. La primera se refiere a las instituciones que regulan al Tribunal Supremo dentro del sistema constitucional y administrativo del estado en cuestión. Esta categoría incluye disposiciones constitucionales que establecen los tribunales y especifican sus competencias dentro del orden político y jurídico general, así como leyes y reglamentos sobre la gestión del poder judicial dentro del aparato estatal. Este nivel suele ser el objetivo de reformas institucionales e intervenciones destinadas a ampliar la independencia o la responsabilidad del poder judicial.²⁹ La segunda categoría se refiere a las instituciones que regulan cómo se selecciona, nombra, remunera y destituye a los jueces del Tribunal Supremo. Estas instituciones son fundamentales para la independencia y la autonomía profesional de los jueces. La tercera categoría está relacionada con las instituciones que regulan cómo los casos llegan a la cúspide de la jerarquía judicial. Por ejemplo, ¿cómo seleccionan y procesan los recursos los Tribunales Supremos? ¿Cuáles son las reglas sobre acceso, legitimación activa y control del calendario? Este tipo de procedimientos, si se estructuran de cierta manera, permiten a los Tribunales Supremos determinar su propia agenda y desempeñar un papel más proactivo en la formulación de políticas.

3. Los sistemas jurídicos de Escandinavia

Antes de abordar estas tres categorías institucionales, esbozamos brevemente los cambios de rol de los TS escandinavos en las últimas décadas. Estos cambios se han producido en contra un telón de fondo de culturas jurídicas e ideologías jurisprudenciales históricamente arraigadas, coordinación de políticas nórdicas e influencia del derecho europeo desde la década de 1980. Los cinco países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) hacen una región distinta dentro de Europa, de la cual Escandinavia, formada por Dinamarca, Noruega y Suecia forma parte. Las historias entrelazadas de los países nórdicos fueron moldeadas durante mucho tiempo por el dominio y la rivalidad de Dinamarca y Suecia. Aunque son ampliamente similares en términos de sus sistemas políticos y legales, los cinco países muestran diferencias notables en sus sistemas judiciales.³⁰ Por un lado, Dinamarca, Noruega e Islandia, con su orientación hacia el occidente, estuvieron más influenciados por el derecho británico. Por otro lado, Finlandia y Suecia estuvieron más expuestas a la influencia del sistema de derecho civil de Europa continental, especialmente el derecho alemán.³¹

Sin embargo, las jurisdicciones de Dinamarca, Noruega y Suecia comparten rasgos tanto con las tradiciones de derecho civil como con las de derecho consuetudinario. La codificación legislativa, característica distintiva de los sistemas de derecho civil, se implementó de manera desigual en la región nórdica; mientras que los precedentes, un sello del derecho consuetudinario, han sido "aceptados como una fuente de derecho en la doctrina legal desde el siglo XVIII".³² A diferencia de muchos países de Europa continental, los cinco países nórdicos carecen de tribunales constitucionales separados. Aunque Finlandia y Suecia tienen tribunales administrativos separados, mientras que Dinamarca, Islandia y Noruega

²⁹ *Id.*

³⁰ Jørn Øyrehaugen Sunde, *From Courts of Appeal to Courts of Precedent: Access to the Highest Courts in the Nordic Countries*, in *Supreme Courts in Transition in China and the West: Adjudication at the Service of Public Goals* 53 (Cornelis Hendrik (Remco) van Rhee & Yulin Fu eds., 2017); Letto-Vanamo, *supra* note 1.

³¹ Husa, *supra* note 2.

³² Sunde, *supra* note 30, at 57.

cuentan con estructuras judiciales unitarias, los sistemas legales nórdicos son lo suficientemente similares como para permitir hablar de una familia jurídica nórdica distinta del derecho común y civil, pero que muestra características similares a ambos.³⁴

Además, las amplias colaboraciones intranórdicas entre legisladores y élites legales han promovido una homogeneidad jurídica en la región. Los juristas nórdicos se han reunido de manera regular desde finales del siglo XIX.³⁵ En el siglo XX, los ministerios de justicia coordinaron la legislación³⁶ hasta el punto de que "las leyes de los estados escandinavos son más similares entre sí que las leyes de los cuarenta y ocho estados de los Estados Unidos".³⁷ Desde la década de 1990, además, los tribunales supremos nórdicos han organizado reuniones regulares entre sus magistrados.³⁸ Aunque la coordinación jurídica explícita entre los países nórdicos ha disminuido en las últimas décadas, los académicos y legisladores de toda la región todavía encuentran puntos de referencia esenciales en sus vecinos nórdicos.

Los estados nórdicos también comparten una historia de ideologías jurisprudenciales, en particular la filosofía predominante del realismo jurídico escandinavo, que impregnó la educación jurídica, el gobierno y el poder judicial hacia mediados del siglo XX.³⁹ Inspirado en el nihilismo axiológico del filósofo de Uppsala Axel Hägerström, el realismo jurídico escandinavo veía a los juristas como ingenieros sociales que ejecutaban las intenciones del legislador, y descartaba los derechos naturales como un sinsentido metafísico y el derecho internacional como superstición.⁴⁰ Profesores de derecho como Alf Ross en Dinamarca, Vilhelm Lundstedt y Karl Olivecrona en Suecia, y Thorstein Eckhoff en Noruega se convirtieron en importantes defensores de esta filosofía jurídica pragmática, y algunos de ellos también la practicaron como jueces o legisladores. Desde la década de 1930, los estudiantes de derecho habían sido formados en el realismo jurídico, y para la década de 1960 habían alcanzado los niveles más altos de los departamentos de justicia, que se expandieron en paralelo con las ambiciones legislativas del estado de bienestar.⁴¹ El realismo tuvo una fuerte influencia en Dinamarca, donde posiblemente todavía predomina en la educación e investigación jurídica, y en Suecia, aunque en menor medida en Noruega, donde prevalecen tradiciones más sólidas de constitucionalismo.⁴² Sin embargo, la hegemonía del realismo

33 Martin Sunnqvist, *Konstitutionellt kritiskt dömande: Förändringen av nordiska domares attityder under två sekel* 47–8 (2014).

34 Hirschl, *supra* note 2, at 450.

35 Henrik Tamm, *De nordiske Juristmøder 1872–1972: Nordisk retssamvirke gennem 100 år* (1972).

36 William E. von Eyben, *Inter-Nordic Legislative Co-operation*, 6 Scand. Stud. in L. 63 (1962).

37 Lester B. Orfield, *Uniform Scandinavian Laws*, 38 A.B.A. J. 773 (1952) (quoting Henrik de Kaufman).

38 Sunde, *supra* note 14.

39 This paragraph draws on Johan Karlsson Schaffer, *Mellan aktivism och ambivalens: Norden och de mänskliga rättigheterna* [Between Activism and Ambivalence: The Nordic States and Human Rights], 40 Retfærd: Nordic J. L. & Justice 55 (2017); Johan Karlsson Schaffer, *The Self-Exempting Activist: Sweden and the International Human Rights Regime*, 38 Nord. J. Hum. Rts. 40 (2020).

40 Jes Bjarup, *The Philosophy of Scandinavian Legal Realism*, 18 Ratio Juris 1 (2005); Johan Strang, *Two Generations of Scandinavian Legal Realists*, 32 Retfærd: Nordic J. L. & Justice 62 (2009).

41 Kjell Å. Modéer, *From "Rechtsstaat" to "Welfare-State": Swedish Judicial Culture in Transition 1870–1970*, in *Lawyers and Vampires: Cultural Histories of Legal Professions* 151, 163 (W. Wesley Pue & David Sugarman eds., 2003).

42 In Norway, the natural law tradition had a strident advocate in professor Frede Castberg. See Alessandro Serpe, *Realismo vs Idealismo: Ross and Castberg. Senderos de una Disputa acerca de la Ley y los Derechos Humanos*, 16 Frónesis 125 (2009); Svein Eng, *Legal Philosophy in Norway in the Twentieth Century*, in *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World* 761 (Enrico Pattaro & Corrado Roversi eds., 2016).

jurídico se ha erosionado en las últimas décadas, ya que los abogados y jueces de hoy en día deben realizar interpretaciones complejas y basadas en principios de fuentes legales pluralistas. Este desarrollo ha sido atribuido, según investigaciones previas, a la globalización general del derecho y, en particular, a la europeización del mismo.⁴³

Dinamarca, Noruega y Suecia se han integrado en el orden jurídico europeo, aunque a diferentes ritmos y con distinta profundidad. Los tres estados estuvieron entre los primeros en ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), lo cual hicieron en la década de 1950; sin embargo, no fue hasta la década de 1990 que incorporaron el Convenio en sus legislaciones nacionales.⁴⁴ En la década de 1970, los tres estados buscaron unirse a las Comunidades Económicas Europeas, pero solo Dinamarca lo logró en 1973. Suecia se unió a la Unión Europea en 1995, momento en el cual Noruega nuevamente optó por permanecer fuera, aunque continuó su asociación con la Unión Europea (UE) a través del Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE) de 1992. Los tres estados siguen siendo nominalmente dualistas, pero están obligados a dar efecto directo tanto a las leyes de la UE como a las del EEE por encima de cualquier disposición nacional en conflicto. Noruega, por su parte, no está sujeta a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sino a la del Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC).⁴⁵ El impacto de la integración europea en el derecho escandinavo difícilmente puede ser exagerado.

Los sistemas legales escandinavos están compuestos por judiciales de tres niveles.⁴⁶ Los Tribunales Supremos de Suecia y Noruega están establecidos y, por ende, protegidos por las constituciones de sus respectivos países.⁴⁷ La constitución danesa prevé la existencia de tribunales e implica que deberían estar organizados jerárquicamente, pero no establece específicamente un Tribunal Supremo.⁴⁸ Los Tribunales Supremos de Dinamarca y Noruega no tienen restricciones formales en cuanto a sus competencias, las cuales incluyen el derecho civil, penal, administrativo y constitucional. En Suecia, por otro lado, los casos administrativos son revisados por un sistema judicial separado que culmina en el Tribunal Supremo Administrativo, mientras que los casos de derecho civil y penal son juzgados por los tribunales ordinarios, con el Tribunal Supremo como última instancia. Esto implica que el país tiene, en efecto, dos tribunales supremos que trabajan en paralelo. Ninguno de los tres países acepta la revisión judicial abstracta; sin embargo, sus tribunales ordinarios tienen el derecho de revisar actos administrativos y legislativos en el contexto de la resolución de casos concretos.

En las próximas tres secciones, analizamos la evolución de las instituciones que regulan los Tribunales Supremos en Dinamarca, Noruega y Suecia. Estas se dividen en tres categorías: los poderes de revisión constitucional y la administración de los tribunales (Sección 4); los nombramientos judiciales y la autonomía profesional (Sección 5); y el control de acceso, la gestión del expediente y la toma de decisiones (Sección 6).

43 Ola Wiklund, *Juristokratin och den skandinaviska rättsrealismens uppgång och fall*, in Regeringsrätten 100 år 585 (Anna-Karin Lundin ed., 2009).

44 Schaffer, *supra* note 39.

45 On Norway's occasional recalcitrance to international laws, see Tommaso Pavone & Øyvind Stiansen, *The Shadow Effect of Courts: Judicial Review and the Politics of Preemptive Reform*, Am. Pol. Sci. Rev. 1 (2021).

46 Except for some specialized courts that we will not discuss here.

47 Regeringsformen (Svensk författningssamling [SFS] 1974:151) [instrument of government] § 11 ch. 1 (Swed.); Kongeriket Noregs Grunnlov [Nor. Const.], LOV-1814-05-17, § 88.

48 Danmarks Riges Grundlov [Constitutional Act of Denmark], Law No. 169 of June 5, 1953, §§ 59, 63, 78.

4. Poderes de revisión constitucional y gobernanza de los tribunales.

La primera categoría institucional que analizamos se refiere a cómo se regulan los Tribunales Supremos dentro del sistema constitucional y administrativo de cada estado. En el último medio siglo, las órdenes constitucionales escandinavas han experimentado cambios notables en los poderes de los tribunales en relación con la revisión judicial. Al mismo tiempo, la gobernanza del poder judicial se ha vuelto más autónoma respecto al poder ejecutivo. Si bien el cambio general en el paradigma constitucional refleja la influencia del derecho de la UE y el CEDH desde la década de 1990, el impulso para expandir la revisión judicial y crear sistemas de gobernanza judicial más autónomos también ha surgido desde el ámbito legal-político escandinavo. De hecho, como demostraremos, el impacto de esta tendencia en parte es anterior al de la ley europea en los años 90. Además, los estándares internacionales emergentes sobre independencia judicial han sido, a menudo, tan decisivos en este aspecto como las normas del derecho europeo.

4.1. Revisión judicial: aumento de la independencia decisoria

Los orígenes históricos de la revisión judicial difieren entre los tres países. Noruega probó las aguas al establecer la revisión judicial ya a mediados del siglo XIX; Dinamarca y Suecia, por el contrario, hicieron lo mismo mucho más tarde.⁴⁹

Si bien algunos historiadores del derecho afirman que la Corte Suprema de Noruega inició la revisión de los procesos judiciales ya en 1822, los estudiosos coinciden en que la Corte finalmente declaró su autoridad para revisar la constitucionalidad de la legislación en 1866. Luego, en las décadas posteriores, la revisión judicial se consolidó en la teoría jurídica noruega y fue aceptada políticamente como una práctica constitucional.⁵⁰ Con pocas pero significativas excepciones, durante varias décadas el Tribunal se abstuvo de ejercer su poder de revisión judicial. Lo que ayudó a mantener el tema fuera del ojo público. Sin embargo, dos decisiones históricas despertaron la atención pública.⁵¹ La primera fue la decisión Kløfta de 1976,⁵² cuando los jueces determinaron, por una estrecha mayoría (9 contra 8), que una ley de 1973 sobre expropiación violaba la prohibición establecida en la constitución del país contra la expropiación sin una compensación completa.⁵³ La segunda fue la decisión sobre la Tributación de los Propietarios de Buques de 2010,⁵⁴ en la cual el Tribunal, por un estrecho margen (6 contra 5), declaró inconstitucional un estatuto sobre tributación, argumentando que violaba la prohibición constitucional de las leyes retroactivas.⁵⁵ No fue hasta 2015 que el poder de revisión constitucional fue codificado en la constitución de Noruega, un gesto apropiado para el bicentenario del Tribunal. De acuerdo con la disposición en cuestión, los tribunales del país tienen el derecho (es decir, la competencia) y también el deber de revisar si las leyes y las decisiones administrativas violan la constitución.⁵⁶ En 2020, la

49 Sunnqvist, *supra* note 33, at 1024–5.

50 Eirik Holmøyvik, *Årsaker til utviklinga av prøvingsretten i Noreg og Danmark*, 120 *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 718 (2008); Anine Kierulf, *Judicial Review in Norway* (2018); Eivind Smith, *Høyesterett og folkestyret: Prøvingsretten overfor lover* (1993).

51 Gunnar Grendstad, William R. Shaffer, & Eric N. Waltenburg, *Policy Making in an Independent Judiciary: The Norwegian Supreme Court* (2015).

52 Supreme Court Decision of Jan. 27, 1976 (Rt-1976-1), Kløfta (Nor.).

53 Kongeriket Noregs Grunnlov [Nor. Const.], LOV-1814-05-17, § 105.

54 Supreme Court Decision of Feb. 12, 2010 (Rt-2010-143), Ship Owners' Taxation (Nor.).

55 Kongeriket Noregs Grunnlov [Nor. Const.], LOV-1814-05-17, § 97 (Nor.).

legislatura enmendó la sección 89, en un intento por prevenir la posibilidad de que el Tribunal Supremo se transformara en un tribunal constitucional, como se temía que podría suceder si ejercía sus poderes de revisión literalmente.⁵⁷ Esta enmienda aclaró, entre otras cosas, que el Tribunal solo está facultado para dejar de aplicar los actos inconstitucionales, pero no para invalidarlos.

En Suecia, una práctica de revisión judicial no regulada constitucionalmente comenzó a surgir en la década de 1920, y el Tribunal Supremo revisó la constitucionalidad de actos legales en varias ocasiones durante las décadas de 1940 y 1950. Sin embargo, la revisión judicial siguió siendo controvertida. Östen Undén, un destacado profesor de derecho y ministro de exteriores de larga trayectoria, negó de manera célebre, incluso tan tarde como en 1956, la existencia misma de un derecho judicial para invalidar actos del parlamento o del ejecutivo por ser incompatibles con la constitución.⁵⁸ Para 1974, cuando se adoptó la nueva Constitución, en Suecia se reconocía de manera universal que los tribunales tenían la competencia para ejercer la revisión judicial como un principio constitucional; sin embargo, ejercían esta competencia de manera muy restrictiva.⁵⁹ Por su parte, la legislatura, aunque no abolió la práctica, se abstuvo de codificar la revisión judicial en la nueva constitución, bajo la expectativa de que seguiría siendo de poca o ninguna relevancia práctica.⁶⁰ En 1979, el parlamento promulgó una disposición constitucional que establecía el derecho y el deber de los tribunales de no aplicar como inconstitucional cualquier disposición legal que se encontrara en contradicción con una norma jurídica de rango superior, pero con la condición de que los actos del parlamento y del gobierno solo serían anulados en casos donde su inconstitucionalidad fuera "manifiesta".⁶¹ Esta limitación fue eliminada en 2010, al menos parcialmente, para alinear la disposición constitucional con la supremacía del derecho de la UE, que no reconoce el umbral de infracción manifiesta. Al mismo tiempo, la disposición fue enmendada para incluir un segundo párrafo, recordando a los tribunales, por un lado, que la constitución tiene rango superior a la ley ordinaria, aparentemente subrayando la importancia de la revisión judicial basada en parámetros constitucionales, pero, por otro lado, que "el parlamento es el principal representante del pueblo", un recordatorio no tan sutil para los tribunales sobre los méritos de la autocontención judicial. Así, aunque las legislaturas en Noruega y Suecia han aceptado explícitamente la revisión judicial, han limitado su alcance recientemente, introduciendo modificaciones constitucionales que restringen las interpretaciones demasiado expansivas de los poderes de los tribunales.

En cuanto al poder del Tribunal Supremo de Dinamarca para llevar a cabo la revisión constitucional, la constitución del país no lo ha previsto hasta el día de hoy. Dicho poder se basa, más bien, en una tradición desarrollada por el propio Tribunal desde la década de 1920.⁶² La afirmación del Tribunal Supremo de su autoridad para ejercer la revisión judicial

56 *Id.* § 89; Kierulf, *supra* note 48.

57 Stortinget [The Parliament of Norway], *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Michael Tetzschner, Erik Skutle og Per Olaf Lundteigen om endring i § 89 (domstolskontroll med lover mv.)*, Innst. 258 S (2019–2020) (Nor.).

58 Östen Undén, *Några ord om domstolskontroll av lagars grundlagsenlighet*, Svensk Juristtidning 260 (1956); Uta Bindreiter, *Lagprövningsdebatten 1955–1966: I skärningsfältet mellan juridik och politik* (2009); Kjell Å. Modéer, *Laggranskningen och Lagrådet*, Förvaltningsrättslig. Tidskrift 274 (2009).

59 Johan Hirschfeldt, *Domstolarna som statsmakt—ågra utvecklingslinjer*, 23 Juridisk Tidskrift 3, 17 (2011).

60 Proposition [Prop.] 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m. [government bill] (Swed.).

61 Sunnqvist, *supra* note 33.

ha sido aceptada como un principio por las demás ramas del gobierno en Dinamarca y ahora es ampliamente reconocida. Hasta la fecha, sin embargo, solo en una ocasión el Tribunal Supremo de Dinamarca ha anulado un acto del parlamento por ser incompatible con la constitución del país. En la decisión de 1999 sobre el caso Tvind,⁶³ es decir, el Tribunal Supremo dictaminó que un acto del parlamento que excluía a varias escuelas privadas de recibir fondos públicos constituía una invasión legislativa sobre la competencia judicial para decidir disputas legales concretas.⁶⁴ Sin embargo, el Tribunal Supremo ha estado especialmente activo en defender la constitución danesa de la influencia del derecho de la UE. Esto ha implicado revisar la constitucionalidad (aunque finalmente no se encontró ninguna violación) de la ratificación danesa de los tratados de Maastricht y Lisboa, así como emitir el fallo Ajos de 2016,⁶⁵ que consideró que una sentencia vinculante del TJUE era incompatible con la Ley de Adhesión de Dinamarca.⁶⁶ En comparación, los Tribunales Supremos de Noruega y Suecia han sido más receptivos al principio de la primacía del derecho de la UE y del EEE. Finalmente, los tribunales de los tres países han llevado a cabo una revisión judicial de las normas nacionales en función del parámetro del derecho de la UE/EEA.

Así, la revisión judicial se desarrolló en los tres países en momentos diferentes y por razones distintas. La Constitución noruega de 1814, con su identificación de las distintas ramas del gobierno y su enumeración de derechos y libertades, dio origen a un nuevo estado soberano.⁶⁷ En contraste, la Constitución sueca de 1809 y la Constitución danesa de 1849 reemplazaron la autocracia por la monarquía constitucional dentro de estados continuos.⁶⁸ Noruega estableció la revisión judicial ya en 1866 y construyó una tradición legal sobre ella. Por otro lado, los Tribunales Supremos de Dinamarca y Suecia se mantuvieron "muy reacios a aplicar sus propias constituciones hasta finales del siglo XX".⁶⁹ Mostraron una "gran lealtad hacia el legislador", en parte debido a la "comparativamente más débil base constitucional" para la revisión judicial en ambos países.⁷⁰

62 Jens Peter Christensen, *The Supreme Court in Today's Society*, in *The Supreme Court of Denmark* 11 (Jens Peter Christensen, John Erichsen, & Ditlev Tamm eds., 2015).

63 Ugeskrift for Retsvæsen [U] [Weekly L. Rep.] 1999.841 H (Den.).

64 Jens Peter Christensen & Michael Hansen Jensen, *Højesterets dom i Tvind-sagen*, Ugeskrift for Retsvæsen 223 (1999).

65 Ugeskrift for Retsvæsen [U] [Weekly L. Rep.] 2017.824 H (Den.).

66 Helle Krunke & Sune Klinge, *The Danish Ajos Case: The Missing Case from Maastricht and Lisbon*, 3 Eur. Papers J. L. & Integration 157 (2018); Mikael Rask Madsen, Henrik Palmer Olsen, & Urška Šadl, *Competing Supremacies and Clashing Institutional Rationalities: The Danish Supreme Court's Decision in the Ajos Case and the National Limits of Judicial Cooperation*, 23 Eur. L.J. 140 (2017); Neergaard & Sørensen, *supra* note 8.

67 Malcolm Langford, *Norwegian Lawyers and Political Mobilization: 1623–2015*, in *The Limits of the Legal Complex*, *supra* note 11, at 147, 153–5.

68 Mikael Rask Madsen, *Denmark: Between the Law-State and Welfare State*, in *The Limits of the Legal Complex*, *supra* note 11, at 114, 116–22; Johan Karlsson Schaffer, *The Legal Complex in Struggles for Political Liberalism in Sweden*, in *The Limits of the Legal Complex*, *supra* note 11, at 68, 70–4.

69 Martin Sunnqvist, *The Changing Role of Nordic Courts*, in *Rethinking Nordic Courts* 167, 169 (Laura Ervo, Pia Letto-Vanamo, & Anna Nylund eds., 2021).

70 Sunnqvist, *supra* note 33, at 1087.

4.2. Ganar independencia administrativa

Históricamente, en los tres países, el poder judicial era administrado por el ministerio de justicia. Dado que los tribunales y sus jueces constituían la tercera rama del gobierno, la proximidad entre el poder ejecutivo y el poder judicial, de hecho, su convivencia administrativa, podía parecer demasiado cercana para ser cómoda. El impulso básico para el cambio del modelo de "cohabitación" del "ministerio de justicia"⁷¹ radicaba en los emergentes estándares europeos e internacionales sobre la independencia judicial. El resultado eventual fue una mayor "auto gobernanza judicial": "el conjunto de instituciones, reglas y prácticas en una jurisdicción que organizan, facilitan y regulan el ejercicio por parte de la rama judicial de su función de aplicación de la ley a casos concretos".⁷²

La caída del comunismo en Europa del Este al final de la Guerra Fría expuso algunos casos de interferencia sin principios entre el poder ejecutivo y el poder judicial. Estos sirvieron como recordatorio de algunos de los problemas resaltados en el informe de la ONU de 1985, Principios Básicos sobre la Independencia del Poder Judicial.⁷³ Este informe de la ONU fue complementado por la Comisión de Venecia en 1990, así como por documentos como las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la Independencia. La Eficiencia y el Rol de los Jueces, de 1994;⁷⁴ la Carta de los Jueces de la Asociación Europea de Jueces, de 1997;⁷⁵ y el artículo 6(1) del CEDH, que establece que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída... por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley". Luego, en la década de 1990 y posteriormente, la ampliación de la Unión Europea subrayó la necesidad de una mayor conciencia sobre la necesidad de tribunales y jueces independientes,⁷⁶ perseguida con mayor intensidad en los últimos años por el TJUE en base al artículo 19 del Tratado de la Unión Europea.⁷⁷

Las élites políticas y judiciales en Escandinavia estaban preocupadas de que sus propias instituciones judiciales parecieran no ser más independientes que las de los regímenes autoritarios con los que no deseaban ser asociados.⁷⁸ Las reformas se volvieron necesarias, y hoy en día, los Tribunales Supremos escandinavos están administrados por organismos independientes. Bobek y Kosar clasifican la nueva cohabitación como un modelo de "servicio judicial", en el cual "la función principal de una organización intermedia independiente está

71 Michal Bobek & David Kosař, *Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe*, 15 Ger. L.J. 1257 (2014).

72 Pablo Castillo-Ortiz, *The Politics of Implementation of the Judicial Council Model in Europe*, 11 Eur. Pol. Sci. Rev. 503, 503 (2019).

73 G.A. Res. 40/32 (Nov. 25, 1985); G.A. Res. 40/146 (Dec. 15, 1985).

74 Council of Europe, Venice Comm'n Res. (90)6: On a Partial Agreement Establishing the European Commission for Democracy through Law, Venice Commission (May 10, 1990); Council of Europe Recommendation R (94)12 on the Independence, Efficiency and Role of Judges (Oct. 13, 1994).

75 Eur. Ass'n Judges, Judges' Charter in Europe (Nov. 4, 1997), www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Judges-charter-in-europe.pdf.

76 Muller, *supra* note 17.

77 Consolidated version of the Treaty on European Union art. 19, June 7, 2016, 2016 O.J. (C 202) 13. For a recent overview of the CJEU case law, see Laurent Pech & Dimitry Kochenov, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case* (Swed. Inst. for Eur. Pol'y Stud. Report No. 3, 2021).

78 See, for instance, the Norwegian commission of inquiry on the administration of the judiciary, which makes *sotto voce* comparisons with former authoritarian regimes: Norges Offentlige Utredninger (NOU) 1999:19 Domstolene i samfunnet: Administrativ styring av domstolene. Utnevelser, sidegjøremål, disiplinærtiltak. Midlertidige dommere, [government report series] (Nor.).

en el área de administración, gestión judicial y presupuesto"; y donde las nuevas administraciones judiciales tienen un "rol limitado en el nombramiento y promoción de jueces", ya que los consejos de nombramiento judicial se organizan por separado.⁷⁹

La transición del modelo de "ministerio de justicia" al modelo de "servicio judicial" tuvo puntos de partida diferentes en los tres países. En Suecia, el gobierno estableció la Administración Nacional de los Tribunales (La Oficina de los Tribunales) en 1975, con el objetivo de optimizar la interacción de los tribunales con otros órganos de la administración pública.⁸⁰ La nueva agencia centralizó tareas administrativas que anteriormente eran realizadas por los propios tribunales o por el Ministerio de Justicia.⁸¹ Las élites judiciales criticaron fuertemente la reforma, temiendo que socavara la independencia judicial, y el parlamento intentó limitarla, restringiendo la nueva autoridad a un rol como proveedor de servicios en lugar de una agencia central de dirección. Sin embargo, en su mayor parte, el gobierno ignoró tales críticas.⁸²

Dinamarca y Noruega, en contraste, establecieron sus administraciones judiciales independientes casi treinta años después: en 1999 en el caso de Dinamarca (La Agencia de Tribunales Daneses); en 2002 en el caso de Noruega (administración judicial). Estos organismos parecen salvaguardar mejor la independencia judicial que su homólogo en Suecia. Tanto en Dinamarca como en Noruega, la agencia está gobernada por una junta directiva, que a su vez nombra a un director ejecutivo para la administración diaria. En Dinamarca, la junta está compuesta por jueces de los tres niveles del poder judicial, junto con representantes de otras categorías de profesionales judiciales, incluidos abogados y administradores. En Noruega, los miembros de la junta son seleccionados por el parlamento y el gobierno, siendo la mayoría elegida por este último. En Suecia, en contraste, la Administración Nacional de los Tribunales está gestionada por un director general designado por el gobierno y su equipo de gestión. La legitimidad democrática la proporciona un consejo de transparencia compuesto por representantes de los partidos parlamentarios y de ciertos otros organismos ejecutivos. El consejo tiene únicamente poderes consultivos.

Aunque estos órganos de administración judicial todavía pertenecen formalmente al poder ejecutivo, los gobiernos nacionales, excepto en circunstancias excepcionales en Noruega, están impedidos por ley (en Dinamarca y Noruega) o por la constitución (en Suecia) de emitir instrucciones sobre cómo estos organismos deben ejecutar sus responsabilidades.

79 Bobek & Kosář, *supra* note 65, at 1266.

80 Proposition (Prop.) 1974:149 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till organisation av den nya centralmyndigheten för domstolsväsendet m. m. [government bill] (Swed.).

81 Joakim Nergelius & Dominik Zimmermann, *Judicial Independence in Sweden*, in *Judicial Independence in Transition* 185 (Anja Seibert-Fohr ed., 2012).

82 Gustaf Petré, *Domstolsverket och domstolsväsendet: en studie i regeringsteknik*, 59 *Svensk Juristtidning* 651 (1975); Barbro Thorblad & Martin Holmgren, *Domstolsverket: Från starten till våra dagar*, 103 *Svensk Juristtidning* 16 (2018).

83 The report of the Norwegian commission of inquiry on judicial appointments and new structures for court administration split right down the middle, with an "independent judiciary" faction squaring off against a "democratic accountability" faction. The independence faction won in the legislature, leading to the establishment of new administrative arrangements. Grendstad, Shaffer, & Waltenburg, *supra* note 51, at 45–7.

5. Nombramientos judiciales, liderazgo y autonomía profesional

La segunda categoría de instituciones que analizamos se refiere al nombramiento, liderazgo y autonomía profesional de los jueces en los Tribunales Supremos. En las últimas décadas, los tres estados escandinavos han hecho los procedimientos de nombramiento más transparentes, así como independientes del poder ejecutivo, alejándose así del modelo de ministerio de justicia y hacia juntas autónomas de nombramientos judiciales. En cuanto a la autonomía profesional de los jueces, esta se ve afectada por las reglas sobre liderazgo, jubilación, destitución y nivel salarial, que están reguladas y formalizadas de manera diferente en los tres países.

5.1. Nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo

Las reglas sobre nombramientos judiciales y autonomía profesional son elementos clave que afectan la independencia judicial. En los tres países, el gobierno nombra a los jueces del Tribunal Supremo.⁸⁴ La constitución de Noruega establece que un juez debe ser ciudadano noruego y tener al menos treinta años de edad.⁸⁵ Las constituciones de Dinamarca y Suecia no establecen criterios similares, pero sí subrayan la naturaleza apolítica de los nombramientos judiciales. Según la Constitución danesa, los tribunales deben estar separados de la autoridad administrativa;⁸⁶ según la Constitución sueca, los nombramientos deben basarse en criterios objetivos, como la competencia y el mérito.⁸⁷

El número de jueces en los Tribunales Supremos es aproximadamente similar: actualmente dieciocho en Dinamarca, veinte en Noruega y dieciséis en Suecia.⁸⁸ En Dinamarca y Suecia, el número de jueces en el Tribunal Supremo está establecido por ley ordinaria. En Dinamarca, se estipula el número exacto de jueces; en Suecia, solo se establece un número mínimo (actualmente debe haber al menos catorce). En Noruega, la constitución del país establece que el Tribunal Supremo debe consistir en un presidente y "al menos otros cuatro miembros",⁸⁹ pero el número total de jueces no está fijado, y el gobierno puede decidir unilateralmente alterar el tamaño del tribunal a través de su presupuesto. En la práctica, cuando el gobierno ha ajustado el número de jueces, lo ha hecho en diálogo con o incluso a petición del Tribunal Supremo.

En las últimas cuatro o cinco décadas, se ha observado una tendencia hacia la convergencia institucional en los tres países en lo que respecta a los procedimientos de nombramiento. Hasta el cambio de siglo, los candidatos a los Tribunales Supremos escandinavos eran evaluados mediante procedimientos internos a los ministerios de justicia. Los parlamentos estaban al margen y se les otorgaba poca o ninguna visión significativa del proceso de toma de decisiones.

84 In Denmark and Norway, the appointments are formally carried out by the cabinet when it sits as the "Queen/King in the Council of State." The Monarch leads these sessions, which give official sanction to government decisions. In Sweden, the Monarch's formal powers in the Council of State were abolished in 1974.

85 Kongeriket Noregs Grunnlov [Nor. Const.], LOV-1814-05-17, §§ 91, 114 (Nor.).

86 Danmarks Riges Grundlov [Constitutional Act of Denmark], Law No. 169 of June 5, 1953, §§ 62.

87 Regeringsformen [RF] [Constitution] 11:6 (Swed.).

88 The Swedish SAC also has sixteen justices, making the total number of Swedish Supreme Court justices significantly higher than that of its neighbors (but equal if seen in proportion to population size).

89 Kongeriket Noregs Grunnlov [Nor. Const.], LOV-1814-05-17, § 88.

En Dinamarca, los candidatos eran típicamente recomendados al Ministro de Justicia por el propio Tribunal Supremo. En Suecia, los candidatos adecuados eran identificados en contactos informales entre el Ministerio de Justicia, el Tribunal Supremo, jueces jubilados y representantes de la profesión jurídica. En Noruega, el nombramiento de jueces al Tribunal Supremo "seguía siendo la prerrogativa casi exclusiva del Ministerio de Justicia",⁹⁰ con solo el presidente del Tribunal siendo capaz de ofrecer su opinión al ministro (en una etapa avanzada del proceso de nombramiento).⁹¹

Sin embargo, en los últimos veinte años, los gobiernos han hecho que los procedimientos de nombramiento sean sucesivamente más transparentes y más independientes del poder ejecutivo, en línea con el modelo de servicio judicial. También han intentado ampliar el reclutamiento judicial y aumentar la diversidad entre los jueces del Tribunal Supremo.

Suecia fue el primero de los tres países en cambiar sus procedimientos de nombramiento para garantizar una mayor independencia judicial respecto al poder ejecutivo. En 1975, Suecia estableció una junta independiente de nombramientos judiciales (La Junta de Propuestas de Servicios para el Poder Judicial), cuyo alcance, sin embargo, no incluía el nombramiento de jueces para los tribunales más altos del país; en su lugar, los jueces del Tribunal Supremo eran nombrados por el gobierno a través del procedimiento informal descrito anteriormente. Suecia ofreció un ejemplo para Dinamarca y Noruega; sin embargo, en estos dos últimos países, el impulso para el cambio provino de los estándares internacionales emergentes sobre independencia judicial, como se mencionó anteriormente. En 1990, Noruega estableció el Comité Asesor para el Nombramiento de Jueces (Órgano consultivo para la designación de árbitros), que, sin embargo, no era una entidad estatutaria y estaba interno al Ministerio de Justicia; además, su alcance no incluía los nombramientos para el Tribunal Supremo. Más adelante, Dinamarca y Noruega reorganizaron completamente sus procedimientos de reclutamiento, con el establecimiento de juntas de nombramientos judiciales en 1999 (El Consejo de Nombramientos Judiciales) y en 2002 (El Consejo de Nombramientos de Jueces), respectivamente. En Suecia, fue recién en 2011, cuando la junta de 1975 fue reemplazada por una nueva junta de nombramientos (la junta de jueces), que el procedimiento pasó a incluir el nombramiento de jueces para el Tribunal Supremo y el Tribunal Administrativo Supremo.

Las juntas de nombramientos judiciales tienen la tarea de examinar a los solicitantes según los criterios establecidos y de hacer una recomendación a sus respectivos ministerios de justicia. Podemos evaluar estas juntas y sus efectos sobre la independencia judicial estudiando su composición, los procedimientos de reclutamiento que siguen y la forma en que se manejan sus recomendaciones. En cuanto a la composición, en Suecia, cinco de los nueve miembros de la junta deben ser jueces actuales o exjueces, dos deben ser abogados que trabajen fuera de los tribunales y dos deben representar a la población en general (estos dos últimos son designados por el parlamento y suelen ser miembros actuales o anteriores del parlamento). En Dinamarca, tres de los seis miembros deben ser jueces (incluido un juez del tribunal supremo como presidente de la junta), otro debe ser un abogado extrajudicial, y dos miembros deben representar a la población en general. En caso de empate, el presidente emite el voto decisivo. En Noruega, tres de los siete miembros de la junta deben ser jueces, dos deben ser abogados en otras profesiones y dos deben representar a la población en general.

90 Grendstad, Shaffer, & Waltenburg, *supra* note 51, at 42.

91 Sunde, *supra* note 14.

Los procedimientos de selección varían entre los tres países. En Suecia, la junta de nombramientos judiciales examina a los solicitantes recopilando referencias extensas de sus empleadores actuales. Luego se realizan entrevistas con todos los candidatos aptos, y se emplean pruebas psicológicas.⁹² Las entrevistas son realizadas por un miembro de la junta, con la participación del presidente (ordförande) del Tribunal Supremo (o, según sea el caso, del Tribunal Administrativo Supremo). Las pruebas son llevadas a cabo por una empresa consultora externa, que entrega un informe sobre cada solicitante. El presidente del tribunal reclutador revisa las solicitudes, referencias y resultados de las pruebas, y presenta una clasificación de los candidatos a la junta. Luego, la junta decide, con base en estos insumos, una lista clasificada de candidatos y la presenta al gobierno.

En Noruega, la Ley del Tribunal prescribe las cualificaciones para los jueces y los procedimientos del proceso de nombramiento.⁹³ Los jueces deben cumplir con altos estándares profesionales y personales, y deben ser reclutados de entre abogados con diversos antecedentes profesionales. Los estatutos que establecen este proceso se complementan con el documento de política de la Junta de Nombramientos Judiciales, que detalla sus prácticas de reclutamiento. Si los principales solicitantes cumplen igualmente con los requisitos legales, la junta puede tener en cuenta sus características étnicas, culturales, sociales y demográficas. La junta asigna a tres de sus miembros para entrevistar a los solicitantes preseleccionados, con la participación del presidente del Tribunal Supremo (Justicia) y de su segundo juez de mayor rango. Después de que la junta evalúa a los candidatos preseleccionados, todos sus miembros firman una lista clasificada de tres jueces. De acuerdo con la Ley del Tribunal, el presidente del Tribunal informa al Ministro de Justicia sobre la opinión del Tribunal sobre los candidatos antes de que el nombramiento sea formalizado por el Rey en el Consejo.

En Dinamarca, tras la revisión de los solicitantes para el Tribunal Supremo, la junta recomienda un solo candidato al Ministerio de Justicia. El Ministro tiene la opción de aceptar o rechazar la única recomendación, pero la historia favorece la aceptación de la misma. El ritual posterior, que roza el acoso, es único en Dinamarca: el candidato seleccionado debe participar en al menos cuatro casos reales ante el Tribunal. En cada uno de los cuatro casos, el candidato debe emitir un voto preliminar y presentar una justificación para él, antes de que los jueces en ejercicio emitan sus votos reales.⁹⁴ Si a los jueces en ejercicio les gusta lo que ven, el candidato será nombrado por la Reina en el Consejo.⁹⁵

Las posiciones de las juntas de nombramientos en relación con sus respectivos gobiernos son prácticamente idénticas en toda Escandinavia. Los gobiernos no están obligados por las propuestas de las juntas, pero las siguen casi sin excepción. En cuanto al reclutamiento, el Tribunal Supremo de Dinamarca es el que más se acerca a tener control sobre este proceso.⁹⁶ La mitad de los miembros de la junta de nombramientos judiciales en Dinamarca son jueces, incluido su presidente, quien es un juez del Tribunal Supremo y quien emite el voto decisivo en caso de empate. En Noruega y Suecia no

92 Statens Offentliga Utredningar (SOU) 2017:85 Rekrytering av framtidens domare [government report series] (Swed.).

93 Lov om domstolene (domstolloven) [Court Act], LOV-1915-08-13-5, § 55 (Nor.).

94 Lov om rettens pleje (retsplejeloven) [Administration of Justice Act], Law No. 90 of Apr. 11, 1916, §§ 42–5 (Den.).

95 Børge Dahl & Jens Peter Christensen, Højesteret og retsplejen, in *Retsplejeloven 100 år 613, 619–22* (Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen et al. eds., 2019).

96 Balder Blinkenberg, Prosedyre, praksis og politikk: Utnevning av høyesterettsdommere i Norge, Sverige og Danmark (May 14, 2023) (unpublished manuscript) (on file with the authors)

existe el requisito de inclusión del Tribunal Supremo, y, de hecho, hasta la fecha, ningún juez del Tribunal Supremo ha formado parte de las juntas. En Suecia, los jueces constituyen la mayoría de la junta, mientras que en Noruega no. Mientras que la junta danesa presenta al Ministerio de Justicia el nombre de un único candidato (que el Tribunal Supremo tiene el derecho de vetar), las juntas sueca y noruega presentan varios candidatos.⁹⁷

5.2. Liderazgo Judicial

La decisión sobre a quién nombrar como líder del Tribunal Supremo (TS) es una cuestión estratégica.⁹⁸ El liderazgo del Tribunal debe equilibrar la base única de su posición con su cultura judicial, las limitaciones presupuestarias cotidianas y sus poderes institucionales de selección de casos y toma de decisiones.

En Dinamarca, el procedimiento para nombrar a un nuevo presidente (Presidente del Tribunal Supremo) no está codificado. Se deja completamente en manos de los propios jueces en ejercicio elegir al nuevo presidente del Tribunal Supremo. Un par de meses antes de que el presidente en funciones deje el cargo, se dan a conocer los nombres de los jueces que se han postulado. Dos de los jueces que no participan en la competencia recorren el Tribunal y recogen todas las papeletas. El ganador necesita una mayoría de votos. Nunca ha sido necesario realizar una segunda vuelta. El nombre del juez elegido se envía al Ministro de Justicia, quien respalda la selección y hace un anuncio público.⁹⁹ El nuevo presidente ocupa el cargo hasta que alcanza la edad de jubilación.

En Noruega, el procedimiento para nombrar a un Presidente del Tribunal Supremo (Justicia) no está codificado. Está bajo la exclusiva discreción del gobierno y del Ministerio de Justicia, que anuncia públicamente la vacante. Durante décadas, el nuevo Presidente ha sido seleccionado entre los jueces en ejercicio, salvo en un único caso. En ese caso, en 1991, el gobierno rechazó al candidato preferido (e interno) del Tribunal, y propuso a Carsten Smith, un profesor de derecho, como el nuevo Presidente del Tribunal, sabiendo perfectamente que, al hacerlo, adoptaba la agenda declarada de Smith de reforma judicial, control riguroso de casos y transformación de la institución en un tribunal de precedentes.¹⁰⁰ El Presidente del Tribunal ocupa el cargo hasta su jubilación obligatoria o voluntaria.

En Suecia, el nombramiento de un nuevo presidente (*ordförande*) para el Tribunal Supremo sigue las mismas reglas que el nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo. La posición se publica cuando queda vacante, y los postulantes son evaluados y clasificados como se describió anteriormente. Desde que se introdujo el sistema de solicitudes en 2010, el candidato seleccionado siempre ha sido un juez en ejercicio del Tribunal Supremo. Los dos presidentes del SAC que han servido desde 2010 fueron ambos exmagistrados que dejaron el

97 The Norwegian government has always followed the appointment board's ranking of SC applicants; however, it has statutory cover—subject to certain procedures—to prefer a different candidate. Domstolloven [Court Act] § 55(c) (Nor.). In Sweden in 2017, the then-chairs of the SC and the SAC mentioned the same risk and expressed a preference for the Danish model of recommending a single candidate. Mats Melin & Stefan Lindskog, *Domstolarnas oberoende behöver stärkas*, 102 *Svensk Juristtidning* 345 (2017).

98 Melin & Lindskog, *supra* note 97.

99 Dahl & Christensen, *supra* note 95; Email from Jens Peter Christensen to Gunnar Grendstad (Dec. 30, 2021).

100 Grendstad, Shaffer, & Waltenburg, *supra* note 51; Sunde, *supra* note 14; Carsten Smith, *Domstolene og rettsutviklingen*, 11 *Lov Og Rett* 292 (1975).

tribunal para ocupar otros cargos (como defensor del pueblo parlamentario y juez en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respectivamente) y luego regresaron al SAC para ocupar el cargo de presidente.

5.3. Autonomía profesional

No solo las normas sobre la permanencia en el cargo y los procedimientos para hacer nombramientos afectan la autonomía de los tribunales. Lo mismo puede decirse de los procedimientos para destituir a los jueces y establecer sus salarios. En lo que respecta a la permanencia, la legislación es muy similar en los tres países. Los nombramientos son permanentes, pero los magistrados del TS están obligados a retirarse cuando alcanzan la edad de jubilación obligatoria, que en el momento de escribir esto es de sesenta y siete años en Suecia y setenta en Dinamarca y Noruega. La obligación de jubilarse está establecida en la Constitución en Suecia, y por ley ordinaria en Dinamarca y Noruega. En cuanto a la destitución, los jueces en Dinamarca y Noruega solo pueden ser removidos de su cargo antes de alcanzar la edad de jubilación si han sido condenados en un juicio.¹⁰¹ La Constitución sueca permite la destitución de jueces que se hayan demostrado manifiestamente ineptos para el cargo, ya sea por acciones criminales o por negligencia grave o repetida en el cumplimiento de su deber oficial, pero no se requiere una condena. Sin embargo, dado que a los jueces en Suecia se les garantiza constitucionalmente el acceso a recursos judiciales contra cualquier decisión de destitución, no debe exagerarse la importancia de esta diferencia.¹⁰² Las tres constituciones prohíben el traslado de jueces en contra de su voluntad, excepto (en Dinamarca y Suecia) en el caso de reorganización judicial, lo que es poco probable que afecte a los tribunales constitucionales.¹⁰³

Dado que servir como juez del tribunal supremo (TS) se considera un punto final natural para una larga y distinguida carrera legal, las salidas tempranas o renunciaciones voluntarias, aparte de por muerte o mala salud, son raras. Los jueces del TS en Suecia han renunciado para ocupar cargos como Fiscal General (el juez Wersäll en 2004) o Canciller de Justicia (el juez Skarhed en 2009). Los jueces del TS noruego han renunciado para ocupar cargos como Secretario Permanente del Gobierno (el juez Frisak en 2001) o para regresar a la torre de marfil (el juez Skoghøy en 2017).¹⁰⁴ Los jueces del TS danés parecen estar contentos en sus puestos seguros y han completado sus carreras en el TS.¹⁰⁵

Finalmente, los salarios judiciales se deciden de manera centralizada en Dinamarca y Noruega. En Dinamarca, los salarios de los jueces, al igual que los de todos los empleados públicos, se negocian entre el empleador y los sindicatos. Los salarios judiciales incluyen un componente básico basado en una clasificación de los puestos en rangos salariales, junto con un suplemento basado en criterios objetivos relacionados con cuestiones como la ubicación y la carga de casos del tribunal. En Noruega, el salario de los jueces del Tribunal Supremo es

101 Danmarks Riges Grundlov [Constitutional Act of Denmark], Law No. 169 of June, 5, 1953, §§ 64; Kongeriket Noregs Grunnlov [Nor. Const.], LOV-1814-05-17, § 22.

102 Regeringsformen [RF] [Constitution] 11:7 and 9 (Swed.).

103 In Sweden, however, the presidents of the SC and the SAC have proposed merging the two highest courts when cases of exceptional societal importance are to be decided. See Melin & Lindskog, *supra* note 97; see also Johan Hirschfeldt, *En enda högsta domstol: Ett första steg?*, 102 Svensk Juristtidning 257 (2017).

104 Justice Skoghøy missed being a judge, applied for a later opening, and was reappointed in 2020.

105 Per Magid & Mikael Rekling, *Højesteret og advokaterne*, in *Højesteret 350 år 217* (Per Magid et al. eds., 2011).

decidido por el parlamento, siguiendo una recomendación del presidio del parlamento.

Suecia se diferencia de sus vecinos al haber introducido, en 2011, salarios individuales basados en el desempeño y las responsabilidades. Este nuevo sistema reemplazó un modelo de salarios negociados centralmente similares al actual modelo danés. Los salarios se negocian anualmente en reuniones entre el empleador y los jueces individuales, y son decididos finalmente por el presidente del Tribunal Supremo, con "un apoyo significativo en cuestiones prácticas" de la Administración Nacional de Tribunales; sin embargo, el primer salario al momento de la contratación es decidido por la Administración Nacional de Tribunales tras consultas con el presidente.¹⁰⁶ El acuerdo central entre la Administración Nacional de Tribunales y la principal organización de empleados establece claramente que las decisiones sobre los salarios nunca deben entrar en conflicto con la independencia de los jueces. En particular, estipula que los salarios no pueden basarse en las actividades judiciales de los jueces, incluyendo la gestión de casos, la aplicación de la ley en casos individuales o la cantidad de casos decididos.¹⁰⁷ En su lugar, se consideran factores "más suaves," como habilidades de comunicación, formación profesional, capacidad para apoyar a colegas y contribuciones al desarrollo positivo del ambiente laboral. Aunque no existen medidas para garantizar que factores irrelevantes o actividades judiciales queden excluidos de la determinación de los salarios, el presidente del principal sindicato de jueces ha señalado que existe poca diferenciación en los salarios judiciales.¹⁰⁸

6. Control de admisión y toma de decisiones

La tercera y última categoría de instituciones en nuestro análisis se relaciona con las regulaciones que determinan cómo los casos llegan al Tribunal Supremo (TS), y cómo este selecciona y procesa dichos casos. Desde el punto de vista de la independencia judicial, estas regulaciones ayudan al tribunal a controlar su propia agenda. En esta sección, demostramos cómo una creciente carga de trabajo y la voluntad política de perfeccionar el papel de los TS como generadores de precedentes han impulsado reformas en la gestión de los casos. Sin embargo, aunque los TS escandinavos han sido transformados de tribunales de apelación a tribunales de precedente, sus funciones de control de admisión están reguladas de maneras algo diferentes. Mientras tanto, los procedimientos y las operaciones internas de los TS han permanecido en gran medida invariables durante el último medio siglo, una constancia que puede parecer sorprendente dado los cambios en otros parámetros institucionales.

6.1. Acceso a los tribunales supremos

Históricamente, los tribunales supremos escandinavos estaban abiertos a todas las apelaciones, reflejando una larga tradición que se originaba en el derecho medieval de "peticionar al rey" como último recurso contra las injusticias percibidas. El entendimiento general era que los tribunales supremos debían ser, en la práctica y en derecho, los árbitros finales de las disputas. Sin embargo, en los últimos cincuenta años, los tribunales supremos escandinavos han evolucionado de tribunales reactivos de apelación a tribunales proactivos de precedente de facto.¹⁰⁹ Los principales motores de este cambio han sido la expansión de la ley,

¹⁰⁶ Thorblad & Holmgren, *supra* note 82.

¹⁰⁷ Statens offentliga utredningar (SOU) 2011:42 En reformerad domstolslagstiftning: betänkande [government report series] (Swed).

¹⁰⁸ Email from Elisabeth Åberg, chair of Saco-S Domstol, to Johanna Oellig (Jan. 28, 2021).

el aumento de la carga de trabajo, el incremento del número de recursos y el aumento de las ambiciones judiciales. Sin embargo, la importancia relativa de estos factores ha variado entre los distintos países escandinavos.

Durante la primera mitad del siglo XX, Noruega luchó contra los elevados balances de casos número de jueces, instalando dos paneles paralelos de toma de decisiones, reduciendo el número de paralelos, reduciendo el número de jueces que formaban parte del comité y reduciendo el número de jueces en los paneles de méritos.¹¹⁰ En 1960, también se implementaron mecanismos legales menores para evitar apelaciones insignificantes en el futuro. Cuando un número creciente de apelaciones volvió a poner a prueba la capacidad del Tribunal, durante las décadas de 1980 y 1990, el problema se resolvió de dos maneras. Primero, una reforma conocida como la reforma institucional de dos instancias (el principio de dos instancias) convirtió a los tribunales de primera instancia en los tribunales de origen para todos los casos penales graves, estableciendo así a los tribunales de apelación como la segunda instancia predeterminada y liberando al Tribunal Supremo de la necesidad de actuar como tribunal de apelación predeterminado para casos penales que antes se originaban en los tribunales de apelación. Segundo, se implementaron nuevos mecanismos de filtrado para los procedimientos penales y civiles en 1995 y 2008, respectivamente. El derecho de los litigantes a apelar se transformó en el derecho predeterminado del Tribunal Supremo a denegar una apelación, lo que significó que la "carga de la prueba" se trasladó del Tribunal Supremo a los litigantes.¹¹¹ Prometiendo una reducción en la carga de casos, los antiguos magistrados aceptaron el nuevo régimen de filtrado. Desde entonces, el Tribunal Supremo solo permite que las apelaciones procedan bajo criterios rigurosos, principalmente en casos con valor como precedente.¹¹² Desde 1995, el Tribunal Supremo de Noruega tiene completa discreción sobre su propio expediente en casos penales. En el caso de los casos civiles, ha ganado progresivamente más discreción desde principios de la década de 1990, y de forma total y formal desde 2008.

Las motivaciones para la reforma judicial fueron similares en Dinamarca. El sistema legal danés también se basa en el principio de dos instancias (toinstansprincippet), lo que significa que las partes de un caso tienen derecho a que este sea examinado por al menos dos instancias. Esto ha permitido restringir el acceso al Tribunal Supremo para casos originados en tribunales de distrito. Por ejemplo, una reforma de 1995 limitó el acceso al Tribunal Supremo a apelaciones con importancia más allá del caso individual. Sin embargo, debido a la legislación vigente hasta 2007, muchos casos se juzgaban en primera instancia en tribunales especializados o tribunales de apelación convencionales, lo que significaba que el acceso al Tribunal Supremo se concedía como un derecho. Las reformas introducidas en 2007 y 2014 cambiaron esto gradualmente, reasignando la mayoría de los casos a los tribunales de distrito en primera instancia. El efecto fue restringir considerablemente el acceso al Tribunal Supremo, reduciendo así las cargas de trabajo ingobernables y acortando los largos tiempos de espera.¹¹³

En Suecia, la transformación del Tribunal Supremo comenzó antes. Algunas

109 Anna Nylund, *Rethinking Nordic Courts: An Introduction*, in *Rethinking Nordic Courts 1* (Ervo, Laura, Pia Letto-Vanamo, & Anna Nylund eds., 2021).

110 Erling Sandmo, *Siste ord: Høyesterett i norsk historie 1905–1965* (2005).

111 Gunnar Grendstad et al., *Proactive and Powerful: Law Clerks and the Institutionalization of the Norwegian Supreme Court* (2020).

112 Sunde, *supra* note 14.

113 Dahl & Christensen, *supra* note 95.

limitaciones al acceso al Tribunal fueron introducidas ya en 1915. Luego, en 1948, una reforma judicial impulsada por la legislatura enfatizó la función del Tribunal Supremo de establecer precedentes, aunque sin restringir aún más el acceso.¹¹⁴ Las reglas restrictivas actuales sobre el control de expedientes se introdujeron en 1971, cuando se endurecieron significativamente las condiciones para conceder revisiones.¹¹⁵ A diferencia de Dinamarca y Noruega, la carga de trabajo del Tribunal Supremo en Suecia parece haber tenido solo una importancia marginal para la reforma inicial, que de hecho estuvo acompañada de una reducción en el número de magistrados. Más bien, el objetivo principal explícito de la reforma era convertir al Tribunal Supremo en un tribunal de precedentes. Sin embargo, aunque se esperaba que la reforma redujera el número de apelaciones, estas aumentaron drásticamente. Esto llevó a reformas adicionales: una en 1981, que simplificó las decisiones de revisión, y otra en 1989, que permitió conceder revisiones parciales para extraer los aspectos legales de mayor interés de un caso.¹¹⁶

Esta comparación histórica demuestra que, mientras que el control más estricto del acceso a los Tribunales Supremos en Dinamarca y Noruega se justificó principalmente como un mecanismo para reducir las cargas de trabajo excesivas, en Suecia la justificación inicial fue garantizar la uniformidad y la calidad en la administración de justicia. En cierta medida, esto sugiere que la transformación ha sido más transparente y menos controvertida en Suecia. Curiosamente, la cronología de estos cambios refuta, hasta cierto punto, suposiciones previas de que la europeización del derecho desempeñó un papel decisivo en este desarrollo. Por ejemplo, Sunde (Jørn Øyrehagen Sunde es Profesor de Historia Jurídica en el Departamento de Derecho Público e Internacional de la Universidad de Oslo) señala que el impacto del derecho internacional ha ampliado la revisión judicial realizada por los tribunales escandinavos, pasando de cuestiones constitucionales tradicionales a casos relacionados con el derecho de la Unión Europea (UE), el Espacio Económico Europeo (EEE) y el derecho del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Esto, a su vez, ha llevado a los tribunales supremos a fortalecer el control de sus expedientes, tanto en el volumen como en el tipo de apelaciones.¹¹⁷ Sin embargo, aunque el impacto del derecho europeo puede haber aumentado la carga de trabajo de los Tribunales Supremos, es notable que las reformas decisivas en Dinamarca solo se introdujeron treinta y cinco años después de la adhesión del país a la UE; mientras que en Suecia, las reformas más importantes se implementaron dos décadas antes de la adhesión a la UE y la incorporación del CEDH por parte del país.

En términos cualitativos, el acceso al Tribunal Supremo en Noruega está codificado por separado en el derecho civil y en el derecho penal. En Dinamarca y Suecia, un único conjunto de códigos abarca ambos tipos de procedimientos. Sin embargo, en Suecia, este código se complementa con un código separado para el procedimiento ante los tribunales administrativos. En los tres países, las partes no tienen, con algunas excepciones (principalmente en el caso de procedimientos especializados que eluden los tribunales de primera instancia), acceso a los Tribunales Supremos como un derecho garantizado.

El criterio principal para conceder una revisión en los tres países, aunque varía en su redacción, es similar en su significado esencial, es que una apelación debe tener una importancia que trascienda el caso específico en cuestión. Dicho de otro modo, aunque la

114 Kjell Å. Modéer, *Den stora reformen: Rättegångsbalkens förebilder och förverkligande*, 84 *Sven. Juristtidning* 400 (1999).

115 Proposition (Prop.) 1971:45 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m. [government bill] (Swed.).

116 Proposition (Prop.) 1988/89:78 Om högsta domstolen och rättsbildningen [government bill] (Swed.).

117 Sunde, *supra* note 30, at 61.

controversia o el conflicto implicado en una apelación denegada puedan ser significativos para las partes, puede carecer de relevancia para el resto de las personas. Por lo tanto, para cualquier apelación que reciba revisión por parte del Tribunal Supremo, el impacto de la decisión final debe tener repercusiones más amplias. Sin embargo, como ocurre con todas las pautas importantes para la toma de decisiones, también deben considerarse factores imprevistos. Por ello, se requiere una especie de "válvula de seguridad",¹¹⁸ que otorgue a los encargados de los Tribunales Supremos el poder de aceptar apelaciones importantes que no cumplan con el primer criterio. Al mismo tiempo, los encargados en todos los Tribunales Supremos escandinavos pueden, a discreción de los jueces, rechazar una revisión, incluso si parece evidente que la apelación en cuestión cumple con los criterios explícitamente establecidos para concederla.¹¹⁹

También existen diferencias notables en los procedimientos de selección para conceder revisiones. En Dinamarca, no es el Tribunal Supremo quien decide si una apelación puede proceder, sino un comité de revisión: la Junta Danesa de Permisos de Apelación (La junta de subvenciones del proceso). Este organismo está compuesto por cinco miembros nombrados por un período de dos años, renovable una vez: un abogado, un profesor de derecho, un juez de un tribunal de distrito, un juez de un tribunal de apelaciones y un juez del Tribunal Supremo (quien toma una licencia mientras sirve en la junta).¹²⁰ En Noruega, las decisiones sobre si conceder una revisión son tomadas por el propio Comité de Selección de Apelaciones del Tribunal, compuesto por tres jueces (Comité de Apelación; hasta 2008: El comité del amor). En Suecia, las decisiones de selección son tomadas por los propios jueces del Tribunal Supremo, quienes se reúnen en paneles de hasta siete miembros (dependiendo de la naturaleza del caso). En la práctica, las formaciones más comunes son de uno o tres jueces.

Finalmente, aunque los tribunales pueden aceptar (o rechazar) la revisión de los casos que se apelan, no tienen control sobre cuáles casos se apelan, más allá de poder invitar a los litigantes y partes a considerar una apelación señalando, en el razonamiento de sus sentencias, cuáles casos les interesaría revisar. En ausencia de una apelación perfecta, un procedimiento auxiliar que permite al tribunal abordar las cuestiones legales identificadas en una apelación más compleja es aceptar la revisión de la apelación, luego delimitarla y extraer la cuestión legal de interés. Esta opción tiene una tradición relativamente larga en Suecia, una historia mucho más reciente en Noruega, y no existe en Dinamarca.¹²¹

6.2. Procedimientos y funcionamiento interno

Los principios generales del derecho que rigen los procedimientos y el funcionamiento interno de los Tribunales Supremos se han mantenido relativamente invariables durante el período analizado aquí. La toma de decisiones en los Tribunales Supremos de los tres países se realiza en dos cámaras de igual rango, donde la mayoría de los casos son atendidos por paneles de cinco jueces. Existe poca transparencia en los procedimientos para asignar casos a los paneles o para asignar jueces a estos paneles.¹²² Para los casos más importantes, la legislación danesa prevé paneles de "siete jueces o más"; la legislación sueca estipula que los

118 Arnfinn Bårdsen, *Anketillatelse til Norges Høyesterett*, 53 Lov Og Rett 529, 540 (2014).

119 For example, see discussion in Grendstad et al., *supra* note 111, at 69–73.

120 Jon Kåre Skiple, Henrik Litleré Bentsen, & Mark Jonathan McKenzie, *How Docket Control Shapes Judicial Behavior: A Comparative Analysis of the Norwegian and Danish Supreme Courts*, 9 J. L. & Cts. 111 (2021).

121 Sunde, *supra* note 30, at 64–5.

122 On the allocation of cases to panels and the allocation of justices to panels on the Norwegian Supreme Court, i.e., the so-called "principle of randomness," see the discussion and test in Gunnar Grendstad & Jon Kåre Skiple, *Tilfeldighetsprinsippet i Norges Høyesterett*, 124 Tidsskrift for Rettsvitenskap 46 (2021).

casos importantes deben ser escuchados por el pleno del tribunal; y la legislación noruega establece la posibilidad de una Gran Sala compuesta por once jueces, así como la participación de todos los jueces en pleno.

Los tres Tribunales Supremos cuentan con un grupo de asistentes judiciales.¹²³ Estos deben poseer un título en derecho complementado con algunos años de experiencia laboral. En Noruega y Suecia, los asistentes son contratados con contratos de duración determinada, mientras que en Dinamarca tienen un nombramiento vitalicio (aunque con oportunidades de transferirse a otros tribunales, ya que sus contratos laborales están vinculados a la Administración Judicial). Los asistentes suecos pueden especializarse en ciertas áreas del derecho; la especialización de los asistentes noruegos es débil e informal; y los asistentes daneses son generalistas. El Tribunal Supremo de Dinamarca también asigna algunos asistentes judiciales al organismo externo e independiente de selección de casos (La junta de subvenciones del proceso).¹²⁴ En los tres tribunales, los asistentes presentan memorandos escritos a los jueces; pueden interactuar con las partes en cuestiones formales; y tienen la libertad de añadir argumentos legales a los documentos presentados por las partes. Finalmente, en los tres países, los asistentes pueden estar presentes en las deliberaciones de los jueces y pueden ser solicitados para redactar parte de sus sentencias.

En los tres Tribunales Supremos, la norma decisonal es que los jueces se alineen detrás de la opinión del tribunal. En Dinamarca y Suecia, una vez que la mayoría de los jueces han llegado a un acuerdo sobre su opinión, los jueces que no están totalmente de acuerdo con la opinión mayoritaria tienen la oportunidad de redactar disidencias u opiniones concurrentes. Sin embargo, en ausencia de opiniones separadas, no se divulgan los votos de los jueces individuales. En el Tribunal Supremo de Noruega, la opinión mayoritaria es redactada por el "primer juez votante", mientras que los demás jueces pueden escribir disidencias u opiniones concurrentes. Finalmente, cada juez participante emite un voto individual en cada decisión. Las opiniones de los jueces noruegos son más exhaustivas y se redactan en primera persona del singular; en cambio, los jueces daneses y suecos escriben de manera más concisa en nombre de todo el tribunal.¹²⁵

Los posibles resultados de los casos también están determinados en cierta medida por las reglas procesales que establecen el alcance de la examinación. Ninguno de los Tribunales Supremos escandinavos es un tribunal de casación propiamente dicho; es decir, no se limitan a dictaminar sobre cuestiones de derecho. También son competentes para evaluar las pruebas y, bajo ciertas circunstancias, pueden incluso permitir que se presenten nuevas pruebas ante el Tribunal Supremo. (Los Tribunales Supremos de Dinamarca y Noruega están sujetos a la determinación de culpabilidad del acusado por parte de los tribunales inferiores en los casos penales, mientras que el Tribunal Supremo de Suecia puede, dependiendo de la naturaleza de la apelación, decidir sobre esa cuestión también.) Curiosamente, el Tribunal Supremo de Noruega también ha dictaminado que el procedimiento penal noruego no reconoce la prohibición de reforma en peor, lo que significa que ni las sentencias de los tribunales inferiores ni las peticiones de las partes limitan al Tribunal Supremo. En Dinamarca y Suecia, el principio de reforma en peor se aplica tanto en casos penales como civiles, lo que significa que los Tribunales Supremos están restringidos a confirmar la sentencia del tribunal inferior o a conceder, total o parcialmente, la petición de la parte apelante; sin embargo, la posibilidad

123 Grendstad et al., *supra* note 111, at 8.

124 Skipple, Bentsen, & McKenzie, *supra* note 120.

125 Sunnqvist, *supra* note 33 at 1023.

de contrademanda hace que esta diferencia sea menos relevante en la práctica.

Los tribunales escandinavos generalmente permiten que las partes se representen a sí mismas en litigios, incluso ante los Tribunales Supremos. Las partes que eligen contratar asesoría legal ante el Tribunal Supremo de Suecia y el Tribunal Administrativo Superior pueden elegir a un representante con cualquier tipo de cualificación (quien ni siquiera tiene que ser miembro del colegio de abogados). En Dinamarca y Noruega, en cambio, solo los abogados que han obtenido una cualificación especial o han aprobado el examen de abogacía pueden comparecer ante los Tribunales Supremos. Noruega es el único país que permite explícitamente cualquier forma de intervención amigo de la corte. La Ley de Litigios permite que asociaciones, fundaciones o entidades públicas presenten documentos escritos (es decir, cartas de litigio) sobre los intereses públicos en el caso.¹²⁶ En Dinamarca y Suecia, esta oportunidad no existe.¹²⁷

7. Conclusión

En este artículo, hemos analizado cómo los cambios institucionales han transformado el papel de formulación de políticas de los Tribunales Supremos en Dinamarca, Noruega y Suecia. Hemos examinado y comparado las leyes y reglas que regulan los Tribunales Supremos en el sistema constitucional y administrativo. Nuestros resultados sugieren que, en general, pero no de manera uniforme, las reformas sucesivas han fortalecido la independencia judicial formal de los Tribunales Supremos. Estos tribunales han adquirido mayores poderes de revisión (excepto en Dinamarca), su administración se ha vuelto más independiente del gobierno (aunque menos en Suecia), sus procedimientos de nombramiento se han vuelto más independientes y transparentes, y las reformas del calendario los han transformado de tribunales de apelación a tribunales de precedentes. Para resumir nuestros hallazgos, en términos de institucionalización,¹²⁸ los Tribunales Supremos hoy en día están más diferenciados, en el sentido de que están más claramente definidos en el sistema político y legal, son más duraderos en su capacidad para persistir y para perseguir sus objetivos frente a entornos políticos cambiantes, y son más autónomos a la hora de tomar decisiones independientes con menos interferencia de otros.

Por supuesto, el papel de formulación de políticas de los Tribunales Supremos no está definido únicamente por las instituciones que los rigen. También está influenciado por el entorno en el que están integrados. Por un lado, estas instituciones han evolucionado junto a un descenso sucesivo pero desigual de la influencia del realismo jurídico escandinavo en los profesionales del derecho en las últimas décadas.¹²⁹ Las filosofías jurisprudenciales no solo influyen en cómo los jueces deciden los casos, sino también en cómo ellos y otros actores en el ámbito legal interpretan las leyes y reglas que rigen los tribunales y su relación con otros actores. Si el realismo jurídico enfrenta cada vez más la competencia de ideologías legales alternativas, una tarea importante para futuras investigaciones será evaluar la importancia

126 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven) [Dispute Act], LOV-2005-06-17-90, §§ 15–18 (Nor.).

127 The ability to intervene, which is found in all three countries, cannot fulfill this function, because it is available only to parties directly concerned by the specific dispute at hand. It is worth noting, however, that public authorities in Denmark may intervene if the outcome of a case would be of substantial importance for the processing of other issues of the same kind. *Retsplejeloven* [Administration of Justice Act] § 252-2 (Den.).

128 McGuire, *supra* note 17; Robert O. Keohane, *Institutionalization in the United Nations General Assembly*, 23 *Int'l Org.* 859 (1969).

129 Wiklund, *supra* note 43; Johan Strang, *Scandinavian Legal Realism and Human Rights: Axel Hägerström, Alf Ross and the Persistent Attack on Natural Law*, 36 *Nordic J. Hum. Rts.* 202 (2018). Downloaded from <https://academic.oup.com/icon/article/21/3/770/7250119> by guest on 22 January 2024

relativa de las ideas y las instituciones en la configuración del papel de formulación de políticas de los tribunales y la toma de decisiones de los Tribunales Supremos.

Además, si queremos comprender plenamente la independencia y el papel de formulación de políticas de los tribunales, también debemos analizar su interacción con otros actores. El hecho de que los Tribunales Supremos parezcan decidir cada vez más casos políticamente controvertidos podría deberse al retroceso o a la creciente fragmentación de las ramas electas del gobierno,¹³⁰ causado por mayorías políticas más débiles. Además, los tribunales pueden necesitar llenar los vacíos en la legislación dejados por otros formuladores de políticas. En Suecia, por ejemplo, las prácticas legislativas han contribuido a la creciente importancia de los tribunales al otorgarles una mayor discrecionalidad,¹³¹ y recientemente los jueces del Tribunal Supremo han expresado frustración por la baja calidad de la legislación en los proyectos de ley del gobierno. En Dinamarca, el parlamento ha sido criticado por no cumplir con las obligaciones de la CEDH en su legislación, lo que dificulta que el Tribunal Supremo practique la autocontención impuesta cuando Dinamarca incorporó la CEDH en su derecho nacional.¹³²

Nuestro análisis ha identificado variaciones espaciales y temporales que sugieren varios temas para investigaciones futuras. Un conjunto de preguntas se refiere a los impulsores del cambio. Investigaciones previas han explicado de manera generalizada la judicialización en Escandinavia como impulsada por el impacto de la legislación de la UE y del CEDH en los sistemas jurídicos nacionales, siendo la incorporación del CEDH por parte de los tres estados y su integración variada en la UE durante la década de 1990 un punto de inflexión. Sin embargo, nuestro análisis muestra que muchas de las reformas que han aumentado la independencia institucional y decisional de los Tribunales Supremos en Escandinavia no han coincidido con el impacto de la legislación europea. Las reformas de los calendarios en Suecia, por ejemplo, comenzaron ya en la década de 1970, en un momento en que Suecia había retirado su solicitud de adhesión a la CEE y sus tribunales habían declarado que el CEDH era prácticamente irrelevante en el derecho nacional.¹³³ Más bien, el motivo de la reforma fue perfeccionar la función de precedente del Tribunal Supremo. Del mismo modo, la legislación europea no desempeñó ningún papel cuando el profesor de derecho y luego presidente del tribunal Carsten Smith, en 1975, abogó por un mayor activismo judicial y cuando el Tribunal Supremo de Noruega reafirmó sus poderes de revisión judicial en 1976. Además, cuando las influencias internacionales parecen haber tenido relevancia, no se trata solo de la fuerza del "derecho duro" de la UE o del CEDH lo que ha cambiado el papel de los tribunales en Escandinavia. También parece haber sido un motivo la necesidad de cumplir con estándares de "derecho blando" sobre la independencia judicial, como en el caso de las reformas de los consejos judiciales. Las investigaciones futuras deberían buscar establecer con mayor precisión la importancia relativa de las normas internacionales, por un lado, y de los procesos de política puramente domésticos, por el otro, en la judicialización de la política en Escandinavia.

Además, las investigaciones futuras deberían abordar la controversia sobre las reformas judiciales en Escandinavia. La formulación de políticas en los países escandinavos

130 Christoph Hönnige, *Beyond Judicialization: Why We Need More Comparative Research About Constitutional Courts*, 10 Eur. Pol. Sci. 346 (2011).

131 Anna Wallerman, *Om fakultativa regler: En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönmässigt beslutsfattande i processrättsliga frågor* (2015).

132 Jonas Christoffersen & Mikael Rask Madsen, *The End of Virtue? Denmark and the Internationalisation of Human Rights*, 80 Nordic J. Int'l L. 257 (2011).

133 Schaffer, *supra* note 39.

se describe a menudo como excepcionalmente orientada al consenso. Sin embargo, varias de las reformas que hemos analizado aquí han generado debates bastante polémicos. Por ejemplo, los poderes de revisión judicial de los tribunales fueron objeto de una controversia política de larga data en Suecia.¹³⁴ El debate sobre estos poderes resurgió en las décadas de 1970, 1990 y 2010, resolviéndose de manera reiterada a través de compromisos multipartidistas. Además, en ocasiones, las reformas han encontrado resistencia dentro del propio poder judicial; tal fue el caso, por ejemplo, de la reforma de la administración de los tribunales en Suecia en la década de 1970, las reformas de los calendarios en Dinamarca y Noruega en la década de 1990, y las reformas salariales en Suecia en la década de 2000. Esto puede parecer sorprendente, dado que la norma en las profesiones judiciales en Escandinavia es actuar como funcionarios públicos respetuosos. Las investigaciones futuras deberían explorar cómo las élites políticas y judiciales se han movilizado en relación con las reformas institucionales.¹³⁵

Otro conjunto de preguntas para futuros estudios se refiere a cómo las instituciones configuran el papel de formulación de políticas de los Tribunales Supremos. En contraste con los argumentos generalizados sobre la europeización, nuestro análisis captura los cambios institucionales a un nivel más detallado. Este nivel de granularidad puede ayudar a los académicos a formular y probar hipótesis más precisas sobre las causas del aumento del papel independiente de los Tribunales Supremos escandinavos en la formulación de políticas. Investigaciones previas han demostrado que otorgar a los Tribunales Supremos de Noruega y Suecia (menos en el caso de Dinamarca) el control de sus propios calendarios ha transformado sus agendas y que diferentes tipos de control del calendario han influido en el comportamiento de los jueces.¹³⁶ Estudios futuros deberían aprovechar las oportunidades para investigaciones comparativas que ofrece el hecho de que los sistemas político legales de los tres países escandinavos muestran, por un lado, sustanciales similitudes generales y, por otro, notables variaciones en su evolución institucional.

Finalmente, nuestro análisis comparativo también puede contribuir a los debates actuales sobre la reforma judicial en Escandinavia. Los desarrollos institucionales que hemos analizado son, en cierto sentido, procesos incompletos. Comisiones públicas de investigación recientes y en curso siguen colocando reformas en la agenda nacional.¹³⁷ Sin embargo, los comentaristas han argumentado que los desarrollos en otros estados europeos, donde la independencia judicial ha estado recientemente bajo presión, proporcionan un espejo poco halagador para los sistemas judiciales escandinavos. Las élites judiciales han afirmado que— pese a las reformas recientes, las constituciones escandinavas aún no ofrecen suficientes salvaguardias institucionales para la independencia de los tribunales. La Asociación de Jueces de Noruega, por ejemplo, recientemente afirmó que, en comparación con la situación en

134 See, e.g., Karl-Göran Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen: Debatten om grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen under 1970-talet* (1987).

135 For a recent contribution on collective action by legal professionals in the Nordic region, see: The Limits of the Legal Complex, *supra* note 11.

136 Henrik Litleré Bentsen, *Court Leadership, Agenda Transformation, and Judicial Dissent: A European Case of a "Mysterious Demise of Consensual Norms,"* 6 J. L. & Cts. 189 (2018); Derlén & Lindholm, *supra* note 14; Skiple, Bentsen, & McKenzie, *supra* note 120.

137 Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2020:11 Den tredje statsmakt: Domstolene i endring, [government report series] (Nor.); Direktiv (Dir.) 2020:11 Förstärkt skydd för demokratin och domstolarnas oberoende [government commission directive] (Swed.).

138 Thomas Hermansson, *Polens politiserade domstolar en spegel för Sverige*, Barometern (July 21, 2017), <https://www.barometern.se/nyheter/polens-politiserade-domstolar-en-spegel-for-sverige-829897e6/>.

Polonia, "la independencia de los tribunales noruegos está formalmente menos asegurada frente a la voluntad de una mayoría electa de anular las normas tradicionales".¹³⁹ Esperamos que nuestro análisis comparativo de las instituciones que configuran la independencia en la formulación de políticas de los tribunales supremos pueda proporcionar valiosas contribuciones a los futuros debates sobre la reforma judicial.

139 Kjetil Kolsrud, *Norske domstolers uavhengighet dårligere sikret enn i Polen*, Rett24 (Jan. 24, 2020), <https://rett24.no/articles/-norske-domstolers-uavhengighet-darligere-sikret-enn-i-polen>.