

EL GOBIERNO DE LA JUSTICIA EN ITALIA¹

SALVATORE SENESE²

Senador y Vicepresidente de la Comisión de Justicia del Senado italiano

I. LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA

Quisiera, en primer lugar, precisar el sentido de los términos que contribuyen a definir el tema "Gobierno de la Justicia", con referencia tanto al significado de la actividad a que alude la expresión "Gobierno", como a la individualización del objeto sobre el cual se ejercita aquella actividad, es decir, la "Justicia".

A) La precisión del término "Gobierno" no presenta especiales dificultades. Designa, en este contexto, el conjunto de las actividades destinadas a conducir, guiar, dirigir un sector más o menos amplio de la actividad de la vida colectiva para el logro de determinados objetivos no transitorios conforme a líneas programadas, intervenciones de coordinación, incentivación y desincentivación. Al mismo tiempo, la expresión "Gobierno" indica los sujetos llamados a esa función de dirección, su organización, las formas a través de las que ejercitan su propia actividad, los instrumentos de los que disponen y el tipo de relaciones que establecen con los destinatarios de la acción de Gobierno.

B) Menos fácil es precisar el término "Justicia". En Italia la expresión "Justicia" alude en el lenguaje *iuspublicista* esencialmente (omitiendo aquí otras acepciones en las que el término es empleado) a dos realidades diversas.

De una parte, designa, en un sentido restringido y riguroso, la función pública que actúa la "*iurisdictio*" y que se ejerce a través de los actos jurisdiccionales (con todas las dificultades teóricas conexas a la individualización de los caracteres intrínsecos de tales actos, sobre los cuales no es el momento de detenerse). De otra parte, y en un sentido menos estricto, la expresión designa el conjunto de tales actos e igualmente, los sujetos competentes para realizarlos, cuyo concurso es necesario para la emanación del acto jurisdiccional, la normativa orgánica y procesal que regula el *status* y la actividad de los unos y de los otros, las estructuras materiales necesarias a la "*iurisdictio*" y la actividad

¹ Ponencia traducida por Roberto Martínez Pérez, Profesor ayudante de Derecho Procesal en la Universidad de Valladolid.

² Salvatore Senese es magistrado, ex-miembro del Consejo Superior de la Magistratura, y desde marzo de 1994 Senador y Vicepresidente de la Comisión de Justicia del Senado italiano.

dirigida a organizarlas y, en general, todo cuanto se refiere al funcionamiento de la jurisdicción.

B1) Ahora bien, por lo que respecta a la "Justicia" entendida en su acepción restringida, la Constitución establece que "se administra en nombre del pueblo", añadiendo inmediatamente después que "los jueces -es decir, los sujetos destinados a dictar actos jurisdiccionales en posición de tercero- están sujetos solamente a la ley" (Art. 101/1 Const.). Lo que implica que la Justicia así entendida no puede constituir objeto de una actividad de dirección (art. 1 ley Constitucional n. 1/1948, arts. 134/1, 136 y 137 de la Constitución). La sujeción del juez solamente a la ley válida indica una peculiar forma de relación directa de la Justicia con la soberanía popular; conexión que tiene lugar a través del enjuiciamiento, la selección, el control y la racionalidad, por parte del juez, del resultado de esa soberanía popular, con el fin de extraer la regla para el caso concreto, excluyéndose que en dicha actividad (no menos que en la actividad dirigida a la reconstrucción y a la verificación del hecho), pueda intervenir cualquiera otro poder o sujeto, incluso aunque este último pertenezca al mismo poder judicial. El juez de la impugnación no interviene en la actividad del juez que dicta la resolución impugnada, pero con la misma libertad reconstruye los hechos o el derecho aplicable (eventualmente en los límites establecidos para el juicio de impugnación). Ningún sujeto -sea el Gobierno, el Parlamento, o una Corte Suprema- puede desarrollar una actividad de gobierno -en el sentido que ha sido aclarado en el punto A)- en relación con los actos de justicia, caracterizados como simples actos de soberanía, expresión de un poder difuso y pluriforme que se legitima y se agota en la actividad de cognición (del hecho) y de enjuiciamiento (de la norma de derecho) para lo que cada juez está llamado. El Parlamento puede, sin embargo, orientar *objetivamente* el conjunto de estos actos individuales de justicia a través de la ley, modelando el contenido normativo objeto de la actividad de enjuiciamiento del juez. Esta labor de orientación además podrá ser más o menos eficaz según la mayor o menor coherencia, sistematicidad, congruencia con los principios constitucionales del producto legislativo. Cuanto más unívoco semántica y sistemáticamente sea el producto legislativo, a la vez que conforme a los principios del Pacto escrito en la Constitución, tanto más orientador será; y viceversa. La crisis de la relación entre la actividad de justicia y poder político que se expresa a través del Parlamento, es también (no sólo) crisis de la ley, es decir de la capacidad del poder político de expresarse a través de este particular lenguaje.

B2) Distinto razonamiento debe hacerse por lo que respecta a la "Justicia" entendida en el sentido más lato y menos riguroso. La organización de los sujetos llamados a contribuir a la emanación del acto jurisdiccional, así como de las estructuras orgánicas y materiales, supone ineludiblemente una actividad de gobierno en el sentido indicado en el apartado A). En la tradición italiana esta actividad no puede dejar de ejercerse también en relación con los sujetos llamados a dictar los singulares actos jurisdiccionales, no susceptibles per se de "Gobierno" según lo precisado antes (B1). En efecto, en Italia rige el denominado modelo francés según el cual los jueces son reclutados por concurso público, constituyen (junto a los agentes del ministerio público) un orden, forman parte de una relación de servicio con el Estado que supone una serie de deberes y de derechos; en resumidas cuentas, integran -si bien en un sentido muy especial- una burocracia, que cual precisa un conjunto de actividades dirigidas a administrarla y coordinarla. Más aún, los cargos judiciales y su composición numérica, así como sus estructuras, están determinados

previamente por disposiciones normativas generales; constituyen aparatos, respecto de los cuales se presentan problemas de administración, que van, desde la asignación de los jueces a los diversos cargos, su traslado, de la organización concreta de cada uno de ellos a la distribución de los asuntos dentro de los mismos; y así sucesivamente. Este conjunto de actividades administrativas -definibles como "administración de la jurisdicción", porque son sustancialmente administrativas, aunque sirven a la *iurisdicção*, y representan una condición necesaria para su ejercicio- ha sido durante mucho tiempo en Italia, conforme al modelo francés instituido por Napoleón con la "ley de la organización judicial y de la administración de la justicia" de 20 de abril de 1810, competencia del poder ejecutivo, que lo gobernaba directamente o a través de los presidentes de ciertos tribunales, explícitamente vinculados -en esta materia- al ministro de Justicia por una relación jerárquica. Este tenía la responsabilidad última en materia de Gobierno de la Justicia tanto respecto de los sujetos encargados de dictar actos individuales de justicia, como por lo que respecta al ministerio público, los auxiliares, las estructuras orgánicas, procesales y materiales.

El principio de la independencia del juez en su actuación judicial, formalmente proclamado como señal de identidad ideológica del Reino de Italia y presente en algunas modestas garantías de "status" aseguradas a los jueces (la más importante de las cuales era la inamovilidad), en la práctica resultaba desvanecido por el control total que el poder ejecutivo ejercitaba a través del ministro sobre la carrera de los propios jueces, su destino a las distintas funciones, su disciplina, además del control total de los agentes del ministerio público.

Toda la historia institucional del Reino de Italia aparece marcada por un debate repetido en orden a la escasa efectividad de la independencia de la Magistratura. Desde otros ángulos se denunciaba, en el complejo de atribuciones del poder ejecutivo en materia de administración de la jurisdicción, uno de los vehículos más eficaces para los atentados a la independencia de la Justicia. El fascismo, que repudiaba abiertamente los valores y la ideología liberal y que afirmaba explícitamente que la actividad de justicia era parte de la actividad de Gobierno del Reino, gobernó con la ley sobre el orden judicial de 30.12.1923, n° 2786, de carácter liberal (la llamada ley Oviglio), y sólo en 1941 emanó un ordenamiento judicial fascista que se limitaba a reforzar la estructura burocrática del orden judicial y restituía más acentuadamente la dependencia del poder ejecutivo.

2. LA CONSTITUCIÓN REPUBLICANA

La franca repulsa del principio de independencia de los jueces por parte del fascismo determinó, como reacción frente a este último y en polémica con él, una fuerte valorización del principio mismo.

Esto explica por qué nunca la Constitución republicana, nacida de la confluencia de las fuerzas políticas e ideales que el fascismo había combatido, garantiza enérgica y radicalmente la independencia de la actividad judicial, no limitándose a proclamarla sino dotándola de precisas defensas institucionales fáciles de identificar, además de en las disposiciones ya recordadas, en toda una serie de normas vinculantes para el legislador ordinario.

En este clima cultural, en el cual las distintas fuerzas políticas se concordaban en el intento de construir una verdadera independencia del poder judicial y dar al juez una posición dentro de los poderes del Estado idónea para nacer de él un instrumento esencial para la actuación del Estado de Derecho, todas las partes advirtieron la exigencia de sustraer al Ejecutivo las competencias que el modelo francés le reservaba sobre el *status* y la carrera de los jueces. La solución se encontró en una idea que en el siglo pasado había sido presentada por G. Domenico Romagnosi para conciliar la independencia de los jueces con su pertenencia a una magistratura profesional formada por sujetos (diríamos hoy) vinculados por una relación de servicio con el Estado: es decir, confiar a un órgano formado por exponentes de los propios jueces el gobierno del Orden. La idea había encontrado plasmación en la Constitución de la cuarta República francesa, incluso aunque en aquel texto el distanciamiento respecto del ejecutivo no era completo. Por contra, en la Constitución italiana, el conjunto de las atribuciones anteriormente atribuidas al Poder Ejecutivo fue confiado a un órgano denominado Consejo Superior de la Magistratura y compuesto, además de por el Presidente del Tribunal Supremo y del Fiscal General del mismo tribunal como miembros de derecho, por dos tercios de magistrados elegidos de entre los pertenecientes a las diversas categorías y por un tercio de jueces o abogados eminentes elegidos por el Parlamento en sesión conjunta. Entre estos últimos, el propio Consejo elige al vicepresidente, mientras la presidencia del mismo está reservada al Presidente de la República (art. 107 de la Constitución). La introducción en el Consejo de una cuota relevante de no magistrados sirve, por un lado, para impedir el peligro de corporativismo en la gestión del Orden; la elección de esta cuota de "laicos" por parte del Parlamento, al tiempo que confirma el carácter de órgano no separado de una visión global del interés general, asegura además la presencia de sensibilidades y opiniones diversas de las contingentes mayorías de gobierno; la presidencia que ostenta el Presidente de la República, (que en algunos momentos se ha manifestado a través de una presencia continua y que en cualquier caso nunca ha sido entendida en sentido puramente formal), fortalece al órgano en sus relaciones con cualquier otro poder, además de exaltar el carácter de institución de garantía (dado el papel asignado en la Constitución italiana al Jefe del Estado), subraya y refuerza la no separación de la sociedad civil y política manteniendo íntegra la independencia.

Debe añadirse que la Constitución ha afirmado expresamente el principio de la obligatoriedad de la acción penal (art. 112), y ha considerado que la independencia del ministerio público, investido de la obligación de ejercitar la acción penal en presencia de cualquier noticia de delito, es un elemento constitutivo del modelo de justicia independiente que se quiere diseñar. Por ello ha mantenido la unificación de los jueces y del ministerio público en una única carrera, con oposición única para su ingreso y posibilidad de cambiar de escalafón (dato que se remonta al siglo pasado, por derivación francesa), y ha considerado unitariamente el problema del gobierno del *status* de jueces y fiscales, unificados en la figura el "magistrado". Para el conjunto de los magistrados ha dictado la norma según la cual "la magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder", y ha dispuesto que de orden participe en su conjunto jueces, fiscales (es decir, "los magistrados ordinarios" en la elección del Consejo Superior, donde son elegibles indistintamente jueces y fiscales, por consecuencia todos sujetos al gobierno del Consejo y todos dotados de las mismas garantías constitucionales.

Al Consejo Superior le corresponden "según las normas del ordenamiento judicial, los nombramientos, las asignaciones y los traslados, los ascensos y procedimientos disciplinarios respecto de los magistrados" (art. 105). Quedando al Ministro la facultad de promover la acción disciplinaria a cargo del magistrado, actuando el Consejo como juez de tal acción (art. 107/2), con el poder y la responsabilidad de establecer la organización y el funcionamiento de los servicios relativos a la justicia (art. 110 Const.).

De esta forma el Gobierno de la Justicia entendido en un sentido lato (vid supra sub I B2), no resulta completamente sustraído al Poder Ejecutivo, sino dividido entre éste y el Consejo Superior de la Magistratura, según una línea de demarcación idónea para evitar los pesados condicionamientos que en el pasado el propio Ejecutivo había ejercido sobre la Magistratura, y por ende sobre la actividad de justicia.

3. LAS NOVEDADES INSTITUCIONALES Y SU INCIDENCIA POLÍTICA

El distanciamiento de la esfera de atribuciones del ejecutivo de todas las competencias relativas a la administración del orden judicial constituye una gran novedad en la forma de gobierno liberal-democrático. Se trata de un espacio en modo alguno despreciable, en el conjunto de la actividad político-administrativa del Estado, que la Constitución sustrae al Poder Ejecutivo, al que tradicionalmente correspondía el control de aquella actividad, para confiarla a un órgano nuevo dentro de la tipología institucional del Estado moderno, no encuadrable en ninguno de los poderes tradicionales del Estado. El Consejo Superior de la Magistratura, en efecto, no es un órgano del Poder Ejecutivo, porque este último no tiene posibilidad alguna de interferir en la actividad del Consejo, el cual -por otra parte- está fuertemente protegido frente a las interferencias del Gobierno. Pero no se trata ni siquiera de un órgano del Poder Judicial, aunque normamente se le designe como órgano de autogobierno de la Magistratura, tanto porque forman parte sujetos extraños el orden judicial, como porque sus atribuciones son de naturaleza político-administrativa (con la única excepción de las competencias en materia disciplinaria, que lo configuran como un juez especial) siendo recurribles sus decisiones ante el juez administrativo como todos los actos de la administración. Además, por otra parte, hoy día no se cuestiona que el Consejo Superior de la Magistratura -no incluido como se ha dicho, en ninguno de los poderes tradicionales del Estado subjetivamente entendidos- constituya el mismo un poder del Estado; tanto es así que la Corte Constitucional lo ha considerado legitimado para plantear conflicto de atribuciones respecto del Gobierno, conflicto sólo entendido "entre poderes del Estado" (además de entre el Estado y las Regiones): art. 134 Const.

El Consejo Superior de la Magistratura nace por lo tanto en Italia, sin tener tras de sí una tradición, una cultura institucional adecuada, una experiencia semejante a alguna de las instituciones tradicionales del Estado liberal-democrático.

Esto explica por qué la realización del diseño constitucional se haya producido con retraso, a duras penas, gradualmente, a través de una adquisición progresiva de la conciencia de sí, por parte del Consejo Superior, y el gradual y contrastado reconocimiento del papel de esta nueva institución por parte de la sociedad civil y política. Un reconocimiento que logra una progresiva dotación de medios, un gradual planteamiento de exigencias, el desarrollo de una cultura específica por parte de los sujetos llamados a

participar en la composición del órgano -el conjunto de magistrados, por una parte; Parlamento, por otra- y la preparación de estos para el desempeño de sus funciones.

Por otra parte, la actual fisonomía del Consejo Superior ha venido configurándose por etapas, a través de una labor que ha supuesto tanto la traducción de preceptos constitucionales en leyes ordinarias, como la especificación progresiva de las funciones del órgano y de su modo de funcionamiento a través la práctica y la formación de normas reglamentarias.

No es este el lugar para detenernos en los detalles de este esfuerzo, del que sin embargo merecen recordarse dos momentos.

El primero se refiere a las competencias del Consejo. Se indican en el art. 105 de la Constitución ya mencionado: se trata de las actividades esenciales para garantizar la independencia de los magistrados, cuya tutela además constituye el fin último del órgano. En el curso de los años, se ha hecho patente que la tutela de la independencia de los magistrados exige una serie de actividades instrumentales enumeradas de manera específica en el art. 105 si bien no expresamente mencionadas. Los "nombramientos" y las "promociones", por ejemplo, remiten al tema de la profesionalidad de los magistrados; la promoción de esta profesionalidad 'no puede' no encontrarse entre las competencias del Consejo, incluso aunque no se mencione. De igual manera, en un momento histórico en que el debate sobre el papel del juez en la sociedad, sobre los límites entre justicia y política, sobre los caracteres de la misma independencia de los jueces, constituye un tema central del debate político-institucional, el Consejo no puede eximirse de hacer oír su voz para introducir en tal debate elementos de racionalidad inspirados por la lógica institucional que da apoyo en el diseño constitucional a la nueva forma de gobierno basada sobre la plena actuación de la independencia de los jueces. Esto es lo que el Consejo hace desde hace algunos lustros, a través de resoluciones generales que asumen el significado de actos de "orientación ideal", entre los cuales, los más significativos fueron adoptados como resultado de encendidos debates presididos por el Presidente de la República (fundamentalmente, entre estos, la resolución tomada en julio de 1981 bajo la presidencia de Pertini a propósito de los ataques dirigidos por exponentes de la mayoría gubernamental a la independencia de los jueces).

El segundo de estos momentos se refiere a la definición del sistema electoral para la elección de los magistrados que componen el Consejo. Después de haber experimentado prácticamente todas las formas posibles de elección, constatándose siempre defectos e insuficiencias, el Parlamento adoptó finalmente el sistema proporcional con listas contrapuestas (ley n. 695/1975 aprobada por gran mayoría). Este sistema, que con sucesivos ajustes es el todavía vigente, introduce el pluralismo como criterio de formación del órgano, subrayándose la vinculación con el sistema global de la democracia representativa y resaltando, y por tanto legitimando institucionalmente, las formas de adscripción ideal entre los magistrados como base natural de decisiones programáticas (más que personales) para la orientación global de la administración de los magistrados. Esta forma de elección se ha revelado como la que mejor traduce el precepto constitucional de la dignidad igualitaria de todos los magistrados (art. 107/3 Const.), y de su igual legitimación para ser electores y elegibles (art. 104/4 Const.). Al mismo tiempo, introduciendo la lógica democrática, este sistema electoral reafirma marca el valor de la independencia (no sólo del

orden sino también del magistrado individualmente considerado), que en la democracia se exalta y en la estructura burocrática se mortifica; sustrae las elecciones al peligro del corporativismo castal, asegura la valoración de todas las opciones y sensibilidades culturales presentes entre los magistrados, rompe la tendencia de la justicia a separarse del debate cultural del país y la sociedad. Ambas adquisiciones son hoy (y ya desde hace tiempo) objeto de polémica y disputa. A la primera se atribuye el desbordamiento por el Consejo de sus propias competencias; a la segunda una pretendida "politización" del Consejo.

Sin adentrarnos en el detalle del debate, hoy más que nunca abierto, parece útil formular aquí un pregunta que puede ayudar a entender algunos elementos de la cuestión de fondo: ¿la fuerte independencia institucional y cultural que hoy distingue a la Magistratura italiana y que le ha servido para desarrollar un papel esencial en las vicisitudes histórico-políticas de la Italia de los últimos años, sería concebible sin este tipo de Consejo Superior?

Y, ¿qué nexos liga las críticas dirigidas a la actual configuración del Consejo, a las iniciativas cada vez más incisivas que, sobre desviaciones del poder político, la magistratura ha asumido desde el inicio de los años ochenta y que han ido creciendo incontinentemente hasta el día de hoy?

Termino con estas interrogantes cuyo examen en profundidad puede tal vez contribuir a comprender la valencia política de la forma de Gobierno de la Justicia adoptada en Italia.