

Asociacionismo judicial e independencia judicial¹

Ponencia de Franco Ippolito²

1. Premisa. En muchos de los seminarios y congresos sobre la organización judicial, la administración de justicia y la protección de los derechos de los ciudadanos realizados en los últimos decenios, el caso italiano ha sido a menudo un punto de referencia. Efectivamente, a la compleja, positiva e interesante experiencia italiana se ha recurrido para estimular el surgimiento de nuevas iniciativas, hacer sugerencias, análisis y propuestas de reformas de naturaleza constitucional y de la normativa judicial en otros ámbitos tanto nacionales como internacionales.

En prueba de lo anterior resulta suficiente mencionar unos acontecimientos particulares acaecidos en los últimos 20 años. En primer lugar, la constitución en París en el año de 1985 de la asociación de *Magistrados europeos por la democracia y la libertad*, Medel, inspirada en la naturaleza del asociacionismo de Magistratura Democrática. En segundo lugar, la elaboración y la adopción por el 7º congreso de la ONU sobre la prevención del delito, no casualmente realizado en la propia Italia, en Milan (28 de agosto - 6 de septiembre 1985), de los Principios Básicos sobre la independencia de la magistratura, aprobados sucesivamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas³; finalmente, la aprobación y recomendación por parte del Consejo de Europa en el año 2000 de “el estatuto del juez” inspirado también, en buena medida, en el sistema italiano de garantía e independencia de la jurisdicción.

Tanto este asociacionismo como el sistema judicial independiente están expuestos hoy a un inminente peligro de destrucción: el actual gobierno, abanderando una suerte de revancha contra la magistratura de parte de la clase política que quiere representar, está empeñado en anonadar el asociacionismo de los magistrados y en trastornar el modelo constitucional de separación y equilibrio de poderes, que ha garantizado hasta ahora la independencia de la magistratura italiana y que permitió que, en los noventa, los jueces cumplieran un papel relevante en el restablecimiento del respeto a la legalidad y en la reafirmación del principio de igualdad de todos ante la ley, incluidos los poderosos.

En esta ponencia se pretende hacer una reflexión sobre el tema “*asociacionismo e independencia*”, ofreciendo el testimonio de la experiencia del asociacionismo de los magistrados italianos y de la estrecha relación que existe entre éste y la efectiva actuación del modelo institucional de independencia, garantizado por el Consejo Superior de la Magistratura, organismo creado por la Constitución democrática de 1948, y que modificó profundamente el complejo sistema institucional italiano.

2. En el viejo régimen, antes de la Constitución republicana, en Italia, al igual que en muchos otros países europeos, tuvo su influencia esencial el modelo judicial napoleónico, cuya matriz de tipo jerárquico-militar fue particularmente apreciada por la dictadura fascista, que con la ley de 30 de

¹ Ponencia en el 3º *Seminario internacional sobre independencia judicial en Latinoamérica*, Quito-Guayaquil 20-23 de octubre de 2.003.

² Juez de la Corte Suprema di Cassazione - Roma.

³ V. resolución n. 40/32 de 29 de noviembre y n. 40/146 de 13 de diciembre 1985.

enero 1941 n.12, sobre el ordenamiento judicial, acentuó las características intrínsecamente autoritarias de esa tradición⁴.

El ordenamiento judicial del régimen fascista se basaba en dos pilares centrales: el heterogobierno y la estructura jerárquica y piramidal de la magistratura. Mediante el primero se aseguraba la participación del órgano ejecutivo, a través del ministro del ramo, en las tareas propias del órgano judicial. A través del segundo, todo el sistema de la carrera de los magistrados estaba determinado por una rígida compartimentación determinada por calificaciones y grados, que seguía de manera selectiva, mediante concursos (oposiciones), desde el ingreso mismo a la estructura judicial hasta la Corte Suprema de Casación, cumbre jurisdiccional y administrativo-judicial a la vez.

La Corte suprema disponía de la vida profesional de los demás magistrados, cuyo progreso en la carrera seguía vías en las que se combinaba la *cooptación y la influencia política*: la cooptación estaba asegurada por la composición de las comisiones encargadas de los concursos, formados por consejeros de la Corte Suprema; la influencia política se ejercía a través del nombramiento gubernamental de ciertos miembros de aquéllas.

Mediante el nombramiento político de los máximos representantes de la magistratura estaba garantizada la total consonancia entre el vértice político y el vértice judicial; a través de la jerarquía interna y el sistema de carreras, se conformaba la jurisprudencia de acuerdo a los criterios y las orientaciones de la Corte Suprema de Casación.

3. La Constitución republicana de 1948 introdujo en el ordenamiento los elementos esenciales del moderno constitucionalismo, o sea la división de los poderes y la positivización de los derechos fundamentales, según la conocida definición, ampliamente difundida, de la Declaración francesa de 1789⁵.

Esta Constitución diseñó una nueva conformación del sistema judicial, según las siguientes líneas orientadoras (*La justicia se administra en el nombre del pueblo - Los jueces están sometidos solamente a la ley - Los magistrados se diferencian entre sí sólo por la diversidad de funciones*) fundado además en la separación de competencias entre la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Casación y el Consejo Superior de la Magistratura, C.S.M.

La atribución al C.S.M., la calidad de órgano de gobierno autónomo de la magistratura, con competencia exclusiva sobre todo lo que se refiere a la vida profesional de los magistrados, hubiera debido imponer una reforma radical e inmediata del ordenamiento judicial. Sin embargo, la actuación de la Constitución tuvo lugar con mucho atraso. Por una década, la congelación de la Constitución debido al *obstruccionismo de la mayoría* parlamentaria (P.Calamandrei) y del vértice judicial, congeló también la reforma de la organización judicial.

⁴ El ministro fascista Grandi pensaba que “*era inadmisibile la existencia en el Estado de organismos independientes del Estado mismo, la autarquía, o la existencia castas que no estuviesen bajo el poder soberano unitario, que desde arriba dicta reglas sobre toda función pública*”. Consecuentemente con este planteamiento, “*al regular el status jurídico de los magistrados, naturalmente, he rechazado -leemos en su relación- el llamado autogobierno de la magistratura, incompatible con el concepto de estado fascista*” que no puede tolerar que “*la Jurisdicción constituya un poder autónomo del Estado, ya que ella también debe adecuar su actividad a los criterios generales establecidos por el Gobierno para el ejercicio de cualquier otra función*”: cita en V. Zagrebelsky, *La magistratura italiana dalla Costituzione ad oggi*, in *Storia d'Italia*, Annali 14, *Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, 1998, pag. 713 e ss.

⁵ «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution*» (“*Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución*” - Art.16 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789).

Los acontecimientos que marcaron de verdad el cambio del sistema judicial fueron dos: el nacimiento de la Corte Constitucional (1956) y la instauración del Consejo Superior de la Magistratura (1959), organismos constitucionales autónomos e independientes, que quitaron a la Corte Suprema de Casación dos cargos importantes: el juicio de legitimidad constitucional de las leyes y el poder administrativo sobre los jueces.

4. A la Corte Constitucional, que la Constituyente creó como una variante del modelo de tribunal constitucional planeado por Hans Kelsen, se le atribuyó el poder de anular las leyes contrarias a la Constitución, quitando de esta manera a la Corte Suprema de Casación el control de constitucionalidad.

Compete a cada juez el poder y, sobre todo, el *deber* de activar el procedimiento de verificación de la constitucionalidad de una ley, antes de aplicarla, siempre que dude de su constitucionalidad. El juez está sometido solamente a ley constitucionalmente válida y su lealtad es a la Constitución, y no a las mayorías parlamentarias que aprueban las leyes⁶. El principio de sumisión del juez solamente a la ley implica -como afirmaba Giuseppe Borrè, un autorizado jurista y magistrado italiano- que el juez no está sometido a nada que no sea ley, ni siquiera, por lo tanto, al poder legislativo y a sus directivas, mociones o indicaciones⁷.

El ejercicio de este poder/deber ha sido no solamente un vehículo de profunda “transformación cultural” en la relación entre el juez, la ley y el legislador, sino también “*el primero y significativo golpe a la organización piramidal de la magistratura*”⁸.

La atribución del mismo poder a todo juez y la previsión de la no-impugnabilidad de la ordenanza que pone en marcha la actuación de la Corte Constitucional, que está obligada a responder, ha sido y sigue siendo la primera y fundamental realización de la igual dignidad de todas las funciones jurisdiccionales, que están situadas en un mismo plano, sin ninguna diferencia entre los niveles superiores y los inferiores, en uno de los aspectos más delicados y esenciales del *jus dicere*, el del inicio de la verificación de la conformidad de la ley aplicable a la normatividad constitucional.

El gran trabajo de constitucionalización del anterior ordenamiento jurídico ha sido posible gracias a una rica comunicación (un verdadero círculo virtuoso) establecida entre los magistrados *de a pie* y la Corte Constitucional, mientras que las principales formas de oposición al cambio impuesto por la Constitución, tuvieron su origen durante esos años en las llamadas magistraturas “superiores”.

5. A través de la institución del Consejo Superior de la Magistratura, los Constituyentes quisieron antes que nada asegurar la independencia externa de la magistratura y eliminar la influencia del Gobierno y del ministro de justicia sobre la justicia, ya que en el régimen pre-constitucional habían tenido una notable injerencia en el sistema judicial.

La atribución del gobierno autónomo de los jueces a un nuevo organismo constitucional representó una de las aportaciones más originales de Italia al constitucionalismo del siglo XX, una síntesis

⁶ V. sobre el tema “juez-ley-constitución” en el Estado constitucional de derecho, v. L. Ferrajoli, *Derecho y razón*. Madrid, Editorial Trotta, 1995, Pág. 855-876 e 905-927; y G. Zagrebelsky, *El derecho ductil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, Editorial Trotta, 1995, Pág. 131 ss.

⁷ Es significativo que el código ético recientemente (26 de noviembre 2002) elaborado en el ámbito de las Naciones Unidas y titulado “*The Bangalore principles of judicial conduct*” prescriba que el juez sea no sólo libre de influencias del poder ejecutivo, sino también del poder legislativo.

⁸ G. Borrè, *Le scelte di Md*, in *Giudici e Democrazia*, Milano, FrancoAngeli, 1994.

feliz de independencia y responsabilidad de los magistrados, de autonomía y a la vez de relación con la soberanía popular, hasta el punto de haber sido tomado como punto de referencia por otros ordenamientos⁹.

"Corresponden al C.S.M. ...la admisión, la asignación, el traslado, los ascensos y las medidas disciplinarias relativas a los magistrados" (art. 105 Const.), en resumen, el gobierno y la administración de todo lo que se refiere a la vida profesional de los magistrados, es decir muchos de los poderes que, en el régimen autoritario antecedente, correspondían al ministro de justicia o a la Corte Suprema de Casación¹⁰.

El C.S.M. (art. 104 Const.) es un organismo autónomo de composición mixta, presidido por el Presidente de la República y formado por 26 miembros; dos de derecho (presidente de la Corte Suprema de Casación y Procurador General) y de 24 miembros electivos, 16 de los cuales magistrados elegidos por todos los magistrados y 8 juristas (profesores universitarios en derecho y abogados que hayan cumplido la profesión por lo menos durante 15 años), elegidos por el Parlamento por mayoría cualificada¹¹.

La presidencia ejercida por el Presidente de la República¹² destaca más aún el relieve constitucional del órgano de gobierno autónomo de la magistratura y evita el riesgo de aislamiento de las demás instituciones republicanas.

La designación de un tercio de los componentes electivos, elegidos entre juristas y abogados por el Parlamento en sesión conjunta de ambas cámaras (máxima expresión de la institución parlamentaria italiana), quiere asegurar una composición mixta a este organismo, para contrastar las tendencias corporativas insitas en cada cuerpo profesional. La mayoría de 2/3 de magistrados asegura la naturaleza esencial de órgano de autogobierno de los jueces.

Es oportuno poner de manifiesto el hecho de que los magistrados sean elegidos por ellos mismos, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos. Así se puede realizar un verdadero gobierno autónomo de la magistratura, del que los propios magistrados son responsables en el mayor grado, al ser minoritaria la componente designada por el sistema político. A la larga esto ha impulsado a los magistrados a interesarse no sólo por los problemas particulares de su carrera y condiciones de trabajo, sino también de los temas más generales (papel de la jurisdicción, eficiencia de la administración de justicia, garantía de los derechos de los ciudadanos).

El fecundo contraste que se ha desarrollado en el interior de la magistratura y de su asociacionismo ha sido uno de los factores principales de crecimiento cultural y profesional de cada magistrado, sobre todo a partir de 1976, es decir, desde el momento en que se introdujo el sistema proporcional para la elección del Consejo.

⁹ En verdad, hay que decir que a veces al mismo nombre no corresponde la misma sustancia: obviamente lo que cuenta no es el nombre, sino la sustancia.

¹⁰ Le corresponde al C.S.M. también el nombramiento de los dirigentes de todos los oficios judiciales y de los consejeros de la Corte Suprema, inclusive el Primer Presidente y los Presidentes de las secciones (salas) civiles y penales.

¹¹ El Consejo elige un vice presidente entre los representantes designados por el parlamento. Los miembros electivos ocupan su cargo durante cuatro años y no se pueden reelegir directamente (art. 104 Const.).

¹² Sabiamente la Asamblea Constituyente no acogió la propuesta de los jueces para que el presidente de la Corte Suprema presidiera el C.S.M.

Hasta ese año, la vida del Consejo había estado dominada casi exclusivamente por los componentes mayoritarios de la magistratura, con exclusión de las minorías. Desde el 1976, la representación proporcional ha permitido la presencia en el Consejo de los más significativos integrantes del asociacionismo judicial, lo que ha supuesto, al mismo tiempo, un nuevo elemento de vitalidad para el asociacionismo y un factor de enriquecimiento para la institución, en la que pueden expresarse las diversas culturas que viven en la magistratura y en la sociedad civil.

No fue fácil llegar a la aceptación del sistema proporcional y más difícil ha sido mantenerlo. Han sido siempre recurrentes las tentaciones de extender a las elecciones del CSM el sistema mayoritario introducido en las elecciones políticas. Esta tentación es expresión del deseo de la mayoría política de cortar por su propio patrón todos los ámbitos culturales e institucionales. Pues, en efecto, no existe ninguna razón para expulsar del Consejo a las componentes culturales minoritarias. El sistema electoral mayoritario para las elecciones parlamentarias tiene su más fuerte motivación en la exigencia de asegurar mayorías estables en los gobiernos. En cambio, para el CSM, que es un órgano de garantía, se impone la razón contraria: es necesario evitar que se formen mayorías preconstituidas y estables, para impedir que la magistratura, libre de condicionamientos externos, pueda ser influenciada por un centro de poder interno.

El sistema proporcional vivió 25 años. El año pasado el gobierno del señor Berlusconi ha impuesto una ley¹³ que ha introducido un sistema electoral mayoritario, sin listas y con único voto expresable, para reducir la influencia de los grupos de magistrados progresistas (*Magistratura democrática y Movimento para la justicia*). El intento fraudulento fracasó completamente: han sido elegidos 8 representantes (o sea el 50% de los integrantes magistrados) de los dos grupos antes mencionados, cuya alianza ha logrado ganar el desafío¹⁴.

6. El ámbito de extensión de la independencia comprende asimismo el orden interno de los aparatos judiciales (**independencia interna**). El judicial es un poder difuso y acéfalo, en el cual cada juez, en relación a sus atribuciones, no tiene superiores, de manera que no hay espacio para una estructura ordenada jerárquicamente.

Por esta razón debe garantizarse al juez también la independencia dentro de la estructura judicial. Se trata de un aspecto tan esencial como el de la independencia externa: es más, se puede afirmar que el valor de la independencia de la magistratura se mide en base a la efectiva y concreta independencia de cada juez en particular respecto a cualquier centro de poder, externo o interno a la magistratura.

A tal fin, la Constitución establece el principio de *inamovilidad de los magistrados*¹⁵ y, para afirmar tajantemente el rechazo del sistema jerárquico heredado del modelo napoleónico, establece la *igual dignidad de las funciones judiciales*¹⁶, es decir la equiparación de los magistrados en todo lo que concierne al ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

¹³ Ley de 28 marzo 2002 n. 44.

¹⁴ En las últimas elecciones del Consejo Superior de la Magistratura (junio 2002), que se hicieron sin presentación de listas, los 4 grupos que componen la ANM obtuvieron los siguientes representantes: *Unità per la costituzione* (6), *Magistratura democrática* (5), *Movimento per la giustizia* (3), *Magistratura indipendente* (2).

¹⁵ Art. 107.1 Const.: "No podrán ser dispensados o suspendidos del servicio, ni destinados a otra residencia o a desempeñar otras funciones, sino mediante decisión del Consejo Superior de la Magistratura o por motivos disciplinarios y con las garantías de defensa establecidas por el ordenamiento judicial o con el consentimiento de los interesados".

¹⁶ Art. 107.3 Const.

Para actuar y hacer efectivo este principio se ha previsto también la separación entre *órgano de vértice de la jurisdicción* (Corte Suprema de Casación), competente para decir la última palabra en las controversias judiciales civiles y penales, y *órgano de vértice de la administración de la jurisdicción* (Consejo Superior de la Magistratura), al que se ha confiado la administración de la magistratura (admisión de los magistrados y nombramiento de los presidentes, formación y selección profesional, carrera, jurisdicción disciplinaria, etc.).

La identidad entre vértice del poder jurisdiccional y vértice del poder administrativo-judicial, que todavía existe en otros ordenamientos judiciales, determina una enorme concentración de poder, puede tal vez asegurar la independencia externa del poder judicial y de la misma Corte Suprema, pero no asegura la independencia de cada juez, que para el ciudadano individual cuenta exactamente como la independencia de los jueces de la Corte Suprema.

En efecto, la independencia no es un privilegio del magistrado ni es sólo una técnica institucional, sino una garantía política esencial en el Estado democrático de derecho, una garantía funcional a la tutela y la realización de los derechos de los ciudadanos: para la efectividad de los derechos es esencial la independencia no sólo del poder judicial, sino también del juez (de cada juez) de todo poder, externo o interno, legal o de hecho, público o particular, político o económico, oligárquico o de la mayoría.

7. Es necesario decir que, no obstante las garantías previstas en la Constitución, **el papel concretamente desarrollado por la magistratura** italiana, hasta el inicio de los años 70, fue sumamente deslucido y modesto, sustancialmente marginal y subordinado al sistema político-económico dominante, que encontró en la jurisprudencia de la Corte Suprema un formidable aliado para neutralizar por un decenio la parte más innovadora de la Constitución.

La “invención” por la Corte de la distinción entre normas constitucionales preceptivas (de inmediata aplicación) y normas programáticas (dirigidas al legislador y cuya aplicación, por lo tanto, estaba aplazada a tiempo indefinido) permitió congelar toda la parte social de la Constitución y, particularmente, los derechos positivos -económicos, sociales y culturales- cuya realización necesita de la actividad del Estado (derecho al trabajo, a la instrucción, a la salud, a la vivienda, etc.).

Era por lo tanto justificada la profunda desilusión de los ciudadanos, frente a una institución que permanecía ligada a esquemas y culturas del pasado, incapaz de hacerse eco de las novedades normativas de la Constitución y de los estímulos de innovación y de reforma que nacían de la sociedad.

Los magistrados, por un lado, no habían captado adecuadamente el alcance de la gran tarea que se derivaba para ellos de la primacía de los derechos humanos, afirmada por la Constitución democrática, que puso límites y vínculos al poder de la mayoría política en garantía de los derechos de los individuos y de las minorías; por el otro, vacilaban a la hora de extender el control de legalidad más allá del umbral del poder político, que por ello se sentía inmune al control de los jueces y desvinculado de hecho de los límites de la ley.

Más que independiente del poder, la magistratura aparecía y se encontraba separada de la sociedad y de sus dinámicas; seguían siendo fuertes la vinculación, la influencia y el condicionamiento por parte de la cultura jurídica todavía dominante (positivista, abstractamente técnica, avalorativa) y por

parte del poder político, en continuidad práctica con lo que había sucedido en el período precedente, caracterizado por la dictadura del partido único fascista.

En realidad el cambio del cuadro institucional no basta sólo para hacer realidad efectiva la independencia de la magistratura. Es necesario, por una parte, democratizar en concreto los aparatos institucionales, y, por otra, trabajar cotidianamente para superar la concepción de castas judiciales y la separación de la sociedad de la magistratura.

El problema, que se plantea cualquier sociedad que emprende la vía democrática tras el fin de un régimen autoritario, es cómo romper un bloque conservador anidado en el interior del Estado. Fue el problema de la Italia postfascista, como el de la España de la transición y el de Portugal a la caída del salazarismo; y es también el que tienen que resolver los países del Este europeo.

En Italia el pasaje desde el fascismo a la democracia pasó sin ninguna depuración de la magistratura: al contrario, los magistrados de mayor antigüedad, los que desempeñaban los cargos más altos en la judicatura y en el ministerio público de los '50, habían cumplido su formación cultural y profesional en el período fascista y, por consiguiente, eran (se puede decir en gran mayoría) casi genéticamente ajenos a la cultura política y jurídica de la Constitución republicana.

El innovador mensaje cultural y democrático estaba destinado a ser recogido por las nuevas generaciones que ingresaron en la magistratura, después la derrota del fascismo y la instauración de la República. A los jóvenes, pero tuvieron que esperar hasta la mitad de los 60 para poder empezar a influir significativamente en las prácticas autoritarias y en la cultura conservadora y en el enlace entre institución judicial y sociedad civil.

La situación positiva, internacionalmente conocida, que se produjo en los 90 -cuando se hizo evidente el fuerte compromiso de los magistrados frente al terrorismo, la mafia y la corrupción, y muy incisivo el papel de la jurisdicción para hacer respetar efectivamente el principio de legalidad en el desempeño de todos poderes (políticos, económicos y administrativos) y para demostrar de que la ley puede ser igual para todos, incluidos los poderosos, lo que produjo una gran confianza de los ciudadanos alrededor de lo judicial¹⁷ - constituye el resultado de una tenaz, larga y profunda acción empezada a mitad de los sesenta.

Puede ser interesante señalar que, desde el punto de vista formal, la situación institucional en Italia no han cambiado mucho con respecto a la de hace treinta años. Pero sí se ha modificado profundamente el clima cultural y el contexto social y político en que se ha desarrollado el papel de la jurisdicción. Ha cambiado en profundidad la sustancia: ya no existe la casta judicial: han desaparecido la separación y el aislamiento de la magistratura de la sociedad y sus valores, ha aumentado progresivamente su independencia efectiva del poder político.

¹⁷ La ampliación del papel de la magistratura en el país y la confianza de los ciudadanos ha estado también determinada por el terrible precio de sangre y de vidas pagado por tantos magistrados por haber asumido su deber con seriedad y coraje en el contraste del terrorismo y de la mafia. Pero la aceleración de este proceso de crecimiento del papel de la jurisdicción se ha producido sobre todo a partir del momento en que se hizo luz sobre la ilegalidad (y particularmente de la corrupción) de los poderes que, sobre todo en los años 80, había corroído la democracia italiana. En Italia ha sido posible -gracias a la existencia de garantías constitucionales e institucionales de independencia de la magistratura- sacar a la luz la corrupción y expulsar de las instituciones a los corruptores y a los corruptos. La actividad investigadora de los magistrados ha permitido demostrar que gran parte de la actividad política se había basado en prácticas de corrupción económica, política y administrativa. Investigaciones y procesos penales revelaron a todo el mundo la existencia de Tangentopoli, es decir, una inmensa ciudad que vivía de la compraventa de dinero público y que se distribuía los contratos de obras públicas

Los factores de cambio que han contribuido a ese proceso son de carácter interno y también externo a la propia magistratura. Un elemento de gran importancia para la renovación de la magistratura ha surgido de la sociedad italiana, que, en el transcurso de estos años, se ha reapropiado del debate sobre la justicia. En Italia -como en otros países democráticos- ha caído el tabú de una "justicia sacral", que sólo puede ser discutida por los iniciados. En un estado democrático, el control más eficaz sobre cualquier poder es el control difuso y el de la crítica de la opinión pública. Quedando a salvo el respeto a los órganos judiciales, la función jurisdiccional y las personas que la ejercen, no existe ninguna razón plausible que impida a los ciudadanos todos, y no sólo a los juristas, discutir públicamente las modalidades y los resultados de la actividad judicial. La naturaleza democrática de la sociedad italiana han constituido un elemento de incitación y de estímulo para la difusión en la magistratura de la práctica, y no sólo de la teoría (o de la ideología), de la independencia.

Es indudable que los magistrados, con el transcurso del tiempo, y también bajo el estímulo de una creciente demanda de justicia proveniente de los ciudadanos, han tomado conciencia progresivamente de las posibilidades de acción ofrecidas por las garantías constitucionales. En particular, han tomado en serio su propio papel y han adquirido conciencia de que la independencia garantizada por la Constitución les confiere tanto la posibilidad de convertirse en instrumento de realización de los derechos de los ciudadanos, como la posibilidad de controlar la legalidad del ejercicio de todo poder, sin "zonas francas" y sin inmunidades para nadie.

8. A ello ha contribuido poderosamente, sobre todo, la existencia de un fecundo, vivo y pluralista **asociacionismo judicial**, que ha permitido sostener y hacer crecer una deontología profesional basada no sólo en la conciencia individual del deber, sino también en el debate y en el diálogo entre culturas y experiencias profesionales diversas. Una particularidad del asociacionismo judicial italiano que ha de evidenciarse es su carácter pluralista y, al mismo tiempo, unitario.

Es un asociacionismo que tiene ya cien años de vida y la análisis de su desarrollo constituye un capítulo no secundario de las investigaciones y de las obras de historia general del país¹⁸. Nació en abril de 1904, cuando 116 magistrados de la Corte de Apelación de Trani firmaron un documento (conocido como el "proclama di Trani") mediante el cual solicitaban al gobierno promover la reforma de la organización y normativa judicial. Esta acción significó la primera iniciativa colectiva de magistrados, en poco tiempo recogió 350 adhesiones, e hizo evidente la dinámica y las inconformidades al interior del órgano judicial, particularmente dentro de la magistratura de bajo nivel jerárquico, respecto sea a reivindicaciones económicas sea a reformas del ordenamiento judicial.

El gobierno, según su costumbre, usó el palo y la zanahoria: concedió un modesto aumento de sueldo a todos los magistrados e impuso sanciones disciplinarias para los autores del documento. Sin embargo la represión no pudo bloquear el proceso de innovación que ya iba desarrollándose: el 13 de junio 1909, en Milano, fue formalmente fundada la "Associazione Generale fra i Magistrati d'Italia"¹⁹.

¹⁸ V. E. Bruti Liberati, *La magistratura dall'attuazione della Costituzione agli anni novanta*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, Torino, Einaudi, 1997, vol.3/II, p. 141; S. Senese, *Relazione*, in *Atti del Seminario su La magistratura italiana nel sistema politico e nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1978; R. Canosa e P. Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 ad oggi*, Bologna, il Mulino, 1974.

¹⁹ Al principio, fueron 44 los magistrados adherentes, quienes en septiembre de 1911 aumentaban ya a 1700, hasta alcanzar en abril 1914 el número de 2067. En 1911 se realizó, en Castel Sant'Angelo en Roma, el primer "Congresso Nazionale della Magistratura", con la participación de 592 magistrados. En septiembre 1909 empezó la publicación de "La Magistratura", el órgano de prensa de la asociación.

El estatuto de la AGMI excluía toda finalidad política de la asociación. El surgimiento de iniciativas asociativas preocupaba al Ejecutivo desde hacía mucho tiempo; particularmente, al ministro de justicia Vittorio Emanuele Orlando. El 14 de agosto 1907, el ministro envió un despacho a los jefes de las cortes de apelación comunicando su dolor por la difusión entre los magistrados de la "costumbre de expresarse públicamente alrededor de temas inherentes el desempeño de sus cargos, a través de entrevista o de artículo de prensa" y concluía amenazando sanciones en caso de abuso. El mismo ministro en una entrevista al diario "Corriere d'Italia" el 23 de agosto 1909, a propósito de la fundación de la Agmi, después de haber expresado "dudas gravísimas sobre la posibilidad que la iniciativa produzca frutos útiles y dignos", manifestó con franqueza su opinión: "la magistratura italiana tiene una constitución rigurosamente jerárquica...". Y por lo tanto, "de las dos una: o esta asociación no abarcará todos niveles de la magistratura y entonces... no tendrá autoridad y temibles serán los conflictos de contraposición entre la magistratura menor y aquella mayor que tiene competencia directiva; o al contrario esta fusión pasa, y entonces la confrontación igualitaria (naturalmente una asociación puede concebirse solo sobre la base de una perfecta igualdad de los socios)... con la típica vivacidad del temperamento latino, entre un magistrado muy joven y el primero presidente de la Corte de Casación, perjudicará la dignidad y la autoridad de éste último". Añadía el ministro: " la discusión combativa de ideas y tendencias, cuando se desarrolla entre funcionarios, constituye un hecho que tiene intrínsecamente valor y eficacia política en el sentido lato de la palabra"²⁰.

Resulta muy útil tener siempre presente esta larga cita, donde emerge la visión autoritaria y jerárquica del ministro y también la lúcida inteligencia del jurista y del político. Orlando había identificado perfectamente los caracteres esenciales y las potencialidades del fenómeno asociativo: la ruptura de la separación de la casta judicial, la apertura a la política y a la sociedad, la puesta en crisis del principio jerárquico y de la dependencia jurídica, política y cultural de la magistratura con respecto al poder ejecutivo.

Por otra parte, en la misma reunión de fundación de la AGMI, el presidente Giovanni Sola afirmó inmediatamente que: "la magistratura italiana, desde hace mucho tiempo, siente la necesidad de salir de su aislamiento frente al desarrollo económico y social del País y a los complejos problemas que todavía gravitan como no resueltos sobre los ordenamientos de la justicia". Aquellas palabras han marcado la *guide-line* del asociacionismo judicial italiano hasta ahora.

La AGMI fue suprimida el 1925 por la dictadura fascista, que destituyó de la magistratura a los más conocidos dirigentes de la asociación. Se volvió a constituir inmediatamente después de la derrota del fascismo, en 1944, con el nombre de Associazione Nazionale Magistrati, y tuvo una activa participación en los debates que se desarrollaron en el clima democrático producido por la liberación, particularmente, alrededor de las propuestas que en materia de ordenamiento judicial debería discutir la Asamblea Constituyente, encargada de elaborar y aprobar la Constitución de la República.

Mientras que fue notable la contribución para establecer en la Constitución el principio de independencia de la magistratura con respecto al poder ejecutivo (independencia externa) no fue igualmente iluminada y progresista el aporte acerca de la independencia interna. En el primer momento la Asociación misma se vio fuertemente influenciada por la cultura del vértice de la magistratura, defendió la anterior organización jerárquica que tenía en la cúspide de la pirámide a la Corte Suprema, a la cual habría querido atribuir el control de constitucionalidad sobre las leyes.

²⁰ Citas in E. Bruti Liberati, cit., p. 151.

Todo ello se inscribía, por otra parte, en un contexto conservador que trascendía el ámbito judicial, ya que la cultura jurídica continuó en gran medida siendo conservadora: “*aunque vencida en la Asamblea Constituyente, la vieja cultura jurídica se desquitó en los años siguientes*” (L. Ferrajoli) y más allá de un decenio logró esterilizar la parte más innovadora de la Constitución, en sintonía con el poder político y económico que quería afirmar la continuidad de la institucionalidad del Estado²¹.

9. El desarrollo del asociacionismo

De hecho, la cultura y la práctica tradicionales de magistratura pasaron sustancialmente indemnes del fascismo a la República democrática; su crisis se produce al final de los '50 y la mitad de los '60²² con la concurrencia de varios factores: unos de carácter institucional relacionados con el inicio de la actividad de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Magistratura y con la consecuente pérdida de poderes de la Corte Suprema, y otros de naturaleza socio-política y cultural, relacionados con la viva dinámica democrática de la sociedad italiana y, más específicamente, con el desarrollo del asociacionismo judicial. El dinamismo social de los '60 influyó muchísimo en la naturaleza del asociacionismo judicial italiano.

La asociación de los magistrados que, como todo los sindicatos y las asociaciones gremiales, estaba interesada en la tutela y la mejoría de las condiciones profesionales y de vida y de trabajo de sus adherentes, se transforma “*a mitad de los sesenta en lugar de un intenso debate sobre el papel del juez y sobre los fundamentos constitucionales de la jurisdicción, que al final rompió la tradicional unidad corporativa del orden judicial. El fenómeno indudablemente mas significativo de aquellos años fue el nacimiento de Magistratura Democrática*”²³, es decir una asociación de jueces que rechaza patentemente la vieja ideología de la avaloratividad en la aplicación de la ley y la rígida separación de casta del cuerpo judicial de la sociedad”²⁴.

El nacimiento de MD²⁵ produjo una ruptura profunda e irreversible en las ideas y prácticas asociativas, y ha marcado indeleblemente en estos cuarenta años al asociacionismo judicial (no sólo italiano), produciendo una verdadera revolución al interior de la Asociación, cuya vida, de entonces, se caracterizó por una clara polarización: de un lado, el polo conservador, que tiene un planteamiento preponderantemente sindical del asociacionismo; del otro, el polo progresista, que pone al centro de su actividad cultural y del compromiso profesional de los magistrados la realización de la Constitución y, particularmente, la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y el control sobre el ejercicio de los poderes públicos y privados.

A veces el contraste entre los dos diferentes enfoques ha sido tan intenso que ha ocasionado fuertes contraposiciones y desgarros. Al comienzo de los años 70, los integrantes culturalmente más tradicionalistas trataron de impedir por todos los medios (incluidos numerosos procedimientos disciplinarios ante el Consejo) la formación del nuevo grupo de Magistratura Democrática, nacida

²¹ Por un período de tiempo, la parte mas tradicionalista de magistrados de la Corte Suprema dio vida a otra asociación, la UMI (Unione dei magistrati italiani), que intentó, sin éxito, contrastar la acción de la ANM y defender la vieja estructura jerárquica y el papel de vértice de la Corte Suprema de Casación.

²² V. S. Senese, *Le vicende del pluralismo nella magistratura italiana*, in <Democrazia e Diritto>, 1986, n.4-5.

²³ Bologna, 4 de julio 1964.

²⁴ L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Editori Laterza, 1999, p. 73-4.

²⁵ Para la historia de Magistratura democratica, v. G. Palombarini, *Giudici a sinistra*, Napoli, Ed. Scientifiche It., 2000; S. Pappalardo, *Gli iconoclasti. Magistratura Democratica nel quadro dell'Associazione Nazionale Magistrati*, Milano FrancoAngeli, 1987.

con el propósito declarado de romper la ideología y la praxis corporativa del asociacionismo judicial y de reclamar el ejercicio de la crítica de la opinión pública sobre la actividad judicial.

Sin embargo, en general y con el transcurso del tiempo, la tensión crítica ha conllevado una pacífica y fecunda confrontación que ha permitido y permite aún buscar la unidad a través de la discusión permanente, no sólo de las diversas posiciones técnico-jurídicas, sino también tomando en consideración, en el ámbito de los valores constitucionales, los diferentes puntos de vista socialmente significativos.

Actualmente la ANM es la única asociación italiana de magistrados, a la que pertenece casi el 95% de la totalidad de estos (jueces y fiscales)²⁶: resultado extraordinario, alcanzado progresivamente con una adhesión espontánea, ya que la ANM, jurídicamente, es una asociación de ciudadanos privados que hacen de magistrado.

Tan amplia adhesión de magistrados atribuye a la ANM una autorizada representatividad de la diversidad de posiciones concurrentes en la magistratura, que en el curso de los años ha superado el planteamiento originario, corporativo y gremial²⁷. Esto ha sido posible gracias a la convivencia dentro de la ANM de las diversas componentes culturales²⁸, que -aun manteniendo la unidad asociativa- debaten y, a veces, se confrontan pacífica y vivamente sobre los distintos temas y problemas (desde los generales sobre las cuestiones fundamentales de la justicia, a los particulares que afectan a la organización y la funcionalidad de un órgano judicial en concreto).

Esta convivencia entre diversos ha sido y es posible por la superación y el rechazo de cada posición fundamentalista, que se base en la pretensión y presunción de detener toda la verdad, por la actitud adquirida a la tolerancia frente al disenso, por el reconocimiento de la legitimidad de las opiniones diferentes, ya que cada una de éstas puede detener un fragmento de verdad y de razón.

Tomar en cuenta las razones de todos es el rasgo pertinente de la jurisdicción y del juez. Esta ha sido también y es la línea directiva de la convivencia entre diversos, que hace transformar el pluralismo en recurso y enriquecimiento colectivo.

Es obvio que llegar a la situación actual, en la que conviven dialécticamente unidad y pluralismo, no ha sido ni fácil ni indoloro. Han sido necesarios decenios de intenso esfuerzo -culturalmente orientado en sentido progresista pero con plena autonomía de toda forma partidaria, con la máxima disponibilidad a la paciente confrontación democrática con todos los demás integrantes del movimiento asociativo judicial- para consolidar un clima de aceptación difusa del pluralismo cultural, clima que ha permitido, desde 1990 en adelante, que conocidos exponentes de Magistratura Democrática accedieran, por elección, a cargos de secretario general y de presidente de la ANM.

²⁶ Está dirigida por un Comité directivo central (formado por 36 miembros elegidos con sistema proporcional y presentación de listas nacionales), y por una Junta ejecutiva de 9 miembros, entre ellos el presidente y el secretario general, elegidos por el Comité directivo.

²⁷ Los magistrados han hecho la última huelga con motivación económica el los '70, mientras que se declararon en huelga, junto con los abogados, en junio 1989 para solicitar intervenciones organizativas en apoyo del nuevo código procesal penal; en diciembre 1991 para defender la autonomía y el valor constitucional del Consejo superior de la magistratura y en junio 2002 para contrastar el tentativo de controrreforma inconstitucional en materia de ordenamiento judicial.

²⁸En las últimas elecciones (mayo 2003) del Comité directivo de la ANM, los grupos que componen la ANM obtuvieron los siguientes resultados: *Unità per la costituzione* (34.21% - representantes 12), *Magistratura democratica* (27.17% - repr. 12), *Magistratura indipendente* (18.99% - repr. 7), *Movimento per la giustizia* (14.65% - repr. 5), *Articolo Tre* (4, 98% - repr. 2).

10. El asociacionismo ha producido importantes **adquisiciones culturales e institucionales** tanto para la magistratura, como para la garantía de los derechos de los ciudadanos.

No siendo posible detenerse analíticamente, hay que mencionar, por su valor cultural, el congreso de Gardone (1965), en donde fueron debatidos temas como la dimensión y pertinencia política de la actividad judicial y del papel del juez en el ámbito de la sociedad. La moción final, que el congreso aprobó unánimemente, afirmaba que *"el juez ... tiene que ser conciente del valor político-constitucional de su papel de garantía, así como de asegurar, en el límite insuperable de la sumisión a la ley, la aplicación de la norma conforme a las finalidades fundamentales queridas por la Constitución"* y que corresponde al juez *"en posición de imparcialidad e independencia frente a cada organización política y a cada centro de poder, a) aplicar directamente las normas de la Constitución cada vez que sea técnicamente posible en relación al hecho concreto; b) activar el procedimiento de verificación de constitucionalidad, con iniciativa de oficio también, de la ley que no puede interpretarse conformemente a la Constitución; c) interpretar cada ley de conformidad con los principios de la Constitución, que representan los nuevos principios fundamentales del ordenamiento jurídico"*.

Este "descubrimiento de la Constitución" como punto de referencia fundamental de la actividad judicial constituyó "el punto de salida de la renovación de la magistratura italiana"²⁹, una verdadera revolución cultural y una adquisición que, con el transcurso del tiempo, se volvió patrimonio común, compartido por todo los integrantes de la ANM. Es preciso remarcar que este descubrimiento tuvo su origen y desarrollo en el interior del asociacionismo judicial, y sólo posteriormente implicó a la doctrina jurídica y académica.

Lo anterior fue reconocido públicamente, en un seminario público donde muchos políticos condenaban someramente el asociacionismo de los jueces, por Virginio Rognoni, competente político, autorizado parlamentario y muchas veces estimado ministro (de justicia y del interior), que valorizó entre los méritos históricos del asociacionismo *"aquél de haber favorecido la difusión de la cultura democrática y constitucional en un ámbito tradicionalmente cerrado y conservador"*.

Es significativo que la Corte Constitucional también, en una sentencia³⁰ en materia disciplinaria, ha reconocido en el dinamismo y pluralismo del asociacionismo judicial un factor relevante para superar el enfoque corporativo del procedimiento disciplinario, cuyo régimen de publicidad ha sido antes que nada solicitado por los mismos magistrados, sobre la base que el asunto de la sumisión del juez al procedimiento disciplinario es cuestión relevante que interesa la ciudadanía³¹.

Por otra parte, hay que hacer notar que un congreso asociativo se concluyó con una fuerte solicitud *"a los oficios judiciales penalmente competentes, a los titulares de la acción disciplinaria y al Consejo Superior de la Magistratura a proceder con máximo rigor y rapidez en las investigaciones y decisiones sobre los hechos que hacen dudar de la rectitud de los magistrados"*³².

La ANM, ya en el año de 1994 elaboró y adoptó un código ético de la magistratura, mientras que sólo diez años después se producen el documento titulado *"The Bangalore principles of judicial conduct"*, aprobado el 26 noviembre del 2002 en el ámbito de las Naciones Unidas, y el proyecto de

²⁹ L. Pepino, *Legalità e diritti di cittadinanza nella democrazia maggioritaria*, in *Questione giustizia*, 2/1993.

³⁰ Corte const. n. 497/2000.

³¹ V. N. Rossi, *Il giudice difeso dall'avvocato*, in *Questione giustizia*, 1/2001, p. 182.

³² Congreso de Como (13 de junio 1993).

código deontológico elaborado en el 2002 por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CGJE), creado por el Consejo de Europa.

11. Otro aspecto relevante de la acción asociativa, que positiva y profundamente ha influido para fortalecer la independencia de cada juez, ha sido la progresiva adecuación, aunque lenta, del ordenamiento judicial "real" a los principios constitucionales, también por lo que se refiere a la superación del sistema fuertemente selectivo y jerárquico de la **carrera judicial**, dominado o controlado por la Corte Suprema de Casación.

La exigencia, sostenida por la ANM, de conseguir una situación de independencia plena y una vida profesional en la que fuera posible ejercer las funciones judiciales *sin esperanza de recompensa y sin temor al castigo*, tuvo acogida: fue suprimida la selección basada en el sistema de concursos por títulos y exámenes³³, que la experiencia había demostrado ser un instrumento central para la estructuración jerárquico-burocrática de la magistratura y un factor de presión sobre los magistrados, vulnerables de esta manera a impulsos, sugerencias y condicionamientos determinados por ambiciones y temores por el mantenimiento o ascenso dentro de la carrera.

Dos leyes³⁴, todavía vigentes, anularon el sistema de concursos, disponiendo que los magistrados -previa opinión motivada del Consejo Judicial del Distrito³⁵, sobre las capacidades del magistrado y el ejercicio de su actividad, su laboriosidad, diligencia y preparación en el cumplimiento de las funciones- obtuvieran el nombramiento de magistrados de apelación y casación, después de 13 y 20 años respectivamente de su ingreso en la magistratura³⁶.

Una de las novedades que más se destacan con respecto a la disciplina anterior fue la previsión del llamado *ruolo aperto* (rol abierto), es decir la atribución de la nueva calificación profesional con permanencia del magistrado en el ejercicio de las funciones precedentes, hasta el momento de ser destinado a solicitud suya a un órgano correspondiente a las nuevas funciones.

En la práctica, la obtención de la calificación (apelación o casación) ya no está asociada de manera automática al ejercicio de las funciones correspondientes, sino que constituye sólo el presupuesto para poder aspirar a ellas cuando el magistrado decida optar por una plaza específica que tenga atribuidas tales funciones.

La ley 365/1992 art. 21, además, siguiendo en la implementación del principio de *horizontalismo judicial* y introduciendo la *reversibilidad de las funciones*, permitió el regreso a las funciones correspondientes a cargos anteriormente considerados "inferiores" (ej: apelación o tribunal), después de haber ejercido las "superiores" (por ej. casación), de forma consecuente con la atribución de igual dignidad de todas las funciones: fue así marcada otra vez la separación teórica entre calificación y funciones.

³³ Estas oposiciones, "bajo la aparente finalidad de asegurar una mejor selección, alimentan en realidad ambiciones de carrera, estimulando competencias dañinas que influyen negativamente sobre la actitud y el carácter de los magistrados y los distraen del rol de hacer justicia, porque muy a menudo ganan los pocos que sacrificando a veces su independencia al espejismo de la carrera, se procuran válidos apoyos" (Moción aprobada por el VIII congreso de la A.N.M. - Napoli abril 1957).

³⁴ Leyes de n. 570/1966 y n. 831/1973.

³⁵ Los consejos judiciales del distrito son organismos de autogobierno periféricos, auxiliares del C.S.M., elegidos por todos los magistrados a nivel de distrito de corte de apelación.

³⁶ Los magistrados que no obtengan una valoración positiva serán sometidos a nueva evaluación después de dos años. Una segunda evaluación negativa impide definitivamente la obtención de la calificación de apelación o de casación.

Esto ha conllevado la sustancial equiparación económica de los magistrados con la misma calificación, sin que la función realmente ejercida incida en lo más mínimo sobre el estipendio³⁷.

Se consideró que el principio de independencia externa e interna y el de igual dignidad y valor de las funciones estarían en contradicción no sólo con cualquier estructuración jerárquica de la magistratura, sino también por una jerarquía e importancia de valores (incluida la económica) entre los distintos niveles.

12. El actual Gobierno ha presentado al Parlamento una propuesta de **contrarreforma para volver al anterior régimen** de pirámide jerárquica antes descrito³⁸, y que ya estuvo vigente en Italia, arrojando pésimos resultados, hasta el punto de que el Parlamento decidió abolirlo: la propuesta de ley reintroduce la compartimentación por calificaciones y grados y la carrera selectiva a través del sistema de *concurso por exámenes* (en número por lo menos de 5, además de aquéllos para conseguir eventuales cargos de dirección de oficios judiciales), modifica el reclutamiento de los jueces de legitimidad (jueces de casación) y el propio papel de la Corte Suprema de Casación, impide toda forma de participación del magistrado en la vida social y en el debate público (a excepción de las actividades científicas, deportivas y de solidaridad): está en peligro la misma participación en la Asociación de magistrados, que obviamente se ocupa de “política de la justicia”, ya que se prohíbe al magistrado participar también “en movimientos o asociaciones que persiguen finalidades políticas o desarrollen actividades de tal naturaleza”, de tal forma que se condena de nuevo al juez al aislamiento social y cultural o sea, en práctica, a una condición de marginación social.

El 9 de octubre del 2003, fue difundido una importante toma de posición sobre el tema, un pronunciamiento público, conocido como “*la justicia en el Estado de derecho*”³⁹, suscrito por los más ilustres profesores universitarios de derecho, quienes exponen alarmados un “*radical disenso, tanto con el método utilizado como con el contenido propuesto, frente a la iniciativa presentada para reformar el ordenamiento judicial*”, inspirada por una “*lógica de revancha del actual poder político sobre la jurisdicción*”.

En cuanto a la increíble propuesta, de someter a procedimiento disciplinario también la actividad de interpretación del juez, iniciativa aprobada por la Comisión del Senado hace unas semanas, los catedráticos recuerdan que “*donde el juez se ve forzado, por evitar un procedimiento disciplinario en su contra, a uniformar sus interpretaciones de conformidad a las deseadas por el poder político no puede haber justicia en la decisión judicial ni eficaz ejercicio de la función defensiva, cuyas raíces se alimentan de la libre confrontación de tesis opuestas y, por lo tanto del pluralismo interpretativo*”.

³⁷ El sueldo está compuesto por una suma relacionada a la calificación obtenida (tribunal, apelación, casación...), aumentada de porcentaje binal relacionado a la antigüedad en la calificación.

³⁸ La propuesta ha sido fuertemente criticada por el C.S.M., que ha llamado la atención sobre los daños producidos por los concursos (oposiciones) hasta los años '70, subrayando además que el esfuerzo que hay que realizar en el interés de la colectividad no es poner a los magistrados en “una escalera”, sino garantizar que tengan, en términos generales, estándares y niveles de profesionalidad adecuados, alejando de la tarea de juzgar a aquéllos que no demuestren estar a la altura de la función.

³⁹ *Internet:* www.ordinamentogiudiziario.org

Al proyecto de ley, que pretende explícitamente "*devolver a la Corte de Casación su tarea connatural de vértice de la magistratura*"⁴⁰, se opusieron también los propios magistrados de casación, quienes en un documento denunciaron la involución que esto supondría con respecto a la concepción del ordenamiento que se ha ido consolidando positivamente durante los últimos 50 años, en el largo y fatigoso caminar hacia la plena realización del dictamen constitucional.

La abolición del antiguo sistema de concursos significó la eliminación, en las relaciones al interior de la magistratura, de estímulos hacia la competitividad y la rivalidad, muy peligrosas en el ejercicio de la función judicial. Hoy en día, en el sistema judicial italiano, el papel prioritario lo tiene la fuerte motivación profesional y la auto selección por habilidades, y no la carrera por los grados y los honores, y esto, obviamente, beneficia a los ciudadanos. La consideración de los grados procesales al margen de los niveles jerárquicos, lleva a una selección más "cultura" del proceso. Hoy en día el ciudadano sabe que el ordenamiento italiano pone el magistrado que tiene que juzgarlo en condiciones de estar *sine spe ac metu*.

Volver a atribuir a la Corte una posición de superioridad, cualquier capacidad de influir sobre la "carrera" de los jueces, cualquier rol que influya sobre su formación profesional, implicaría establecer condicionamientos que podrían modificar gravemente el principio de autonomía y de independencia de los demás jueces según el cual *sólo deben estar sujetos al control de la casación las sentencias, no los jueces que las han dictado*.

El policentrismo caracterizado por la presencia del C.S.M. en el vértice de la administración de la jurisdicción y de la Corte Suprema de Casación en el vértice del sistema de impugnaciones merece ser conservado y protegido, porque constituye el aspecto característico no sólo del "modelo" de ordenamiento judicial, sino sobre todo de la positiva experiencia italiana.

La completa separación entre los poderes del C.S.M. sobre la vida profesional de los jueces y el poder de la Corte Suprema de Casación sobre las decisiones de los jueces contribuyó a crear una magistratura que progresivamente conquistó no sólo el principio, sino también la cultura y la práctica de la independencia, externa e interna, parte esencial de la profesionalidad demandada a los magistrados por una sociedad compleja y democrática.

Insistiré por lo tanto en que la profesionalidad no es sólo la competencia técnica sobre las reglas sustanciales y procesales que regulan la vida de los ciudadanos. La calificación técnica es indispensable, pero no es suficiente. Es necesaria también la plena y crítica percepción del papel propio de la jurisdicción, de las relaciones entre las jurisdicciones y los demás poderes del Estado, entre jurisdicción y ciudadanos. Sólo esta conciencia, madurada en la pacífica confrontación cultural de las ideas y de las interpretaciones, al margen de toda pirámide jerárquica o imposición autoritaria, permite vivir la independencia del juez y hace efectivos los mecanismos institucionales capaces de asegurarla.

13. Reformar sin volver al anterior. Los magistrados italianos sienten el deber constitucional y la necesidad cultural de oponerse a cada intento de retorno a sistemas de cooptación y de condicionamiento de los magistrados y de la jurisdicción a través de la rehabilitación de vértices impropios y de cualquier forma de heterogobierno. Al mismo tiempo, sin embargo, reconocen que el sistema introducido entre los años 60 y 70, aunque adecuado para la tutela de la independencia,

⁴⁰ Como se ha dicho, la Constitución impide que la Corte de Casación sea el vértice de la magistratura ya que ha previsto la separación entre órgano de *vértice de la jurisdicción* (Corte Suprema de Casación) y órgano de *vértice de la administración de la jurisdicción* (Consejo Superior de la Magistratura).

no ha sido suficiente para asegurar la necesaria verificación permanente de la profesionalidad de cada magistrado, en la medida en que la evaluación va ligada solamente al acceso a los cargos de magistrado de tribunal (después de cinco años de antigüedad), de magistrado de apelación (después de 13 años), de magistrado de casación (después de 20 años), de magistrado con idoneidad para las funciones directivas superiores (después de 28 años).

Para reformar el sistema, sin volver al régimen anterior, la Asociación de los magistrados propone superar la fragmentariedad de los controles de profesionalidad a través de la introducción de una evaluación periódica (cada 4 años), para dibujar un constante perfil profesional del magistrado, siempre al día, que se refiriera a la preparación, la capacidad, la competencia, la laboriosidad, la diligencia y la dedicación, utilizando un amplio abanico de fuentes de conocimientos objetivos, de manera que exista un flujo de datos verificables acerca de su vida profesional, que pueda permitir una evaluación concreta y fiel a la realidad⁴¹.

En su conjunto el sistema judicial debe ser orientado por los principios de independencia y de responsabilidad. Estos deben constituir para los magistrados un impulso permanente no sólo para alcanzar y mantener un adecuado nivel de profesionalidad técnica, sino también como estímulo hacia una progresiva responsabilización frente a los ciudadanos y la colectividad.

De un lado, los magistrados tienen que tomar en serio las posibilidades de acción ofrecidas por las Constitución, convirtiéndose en “instrumento” de realización de los derechos de los ciudadanos y de control de legalidad del ejercicio de todo poder, sin inmunidades para nadie. Por el otro, necesita que la cultura del autogobierno impregne el sistema judicial y se difunda, de manera que todos los magistrados adquieran plena conciencia que la independencia no puede ser dissociada de la capacidad profesional y de la responsabilidad.

A tal fin, es preciso, antes que nada, que el Consejo Superior de la Magistratura pueda desarrollar un dinámico papel, caracterizando su actividad como institución de garantía de los magistrados frente a los condicionamientos y las presiones del poder político y económico y, al mismo tiempo, como órgano de garantía de los ciudadanos sobre la corrección, responsabilidad y profesionalidad de los jueces.

Este segundo aspecto resulta tan esencial como el primero: si el autogobierno no demostrase, además de la capacidad efectiva de garantizar al magistrado de todo atentado a su independencia y a la jurisdicción de toda interferencia, también la de asegurar a la colectividad que la función judicial se ejerce de manera correcta y realmente independiente de todo poder, no habría ninguna razón para que los ciudadanos aceptasen el modelo de gobierno autónomo de la magistratura, que constituye, en el sistema de las democracias occidentales, una síntesis feliz de exigencias de independencia y enlace con la soberanía popular.

El Consejo, por su composición mixta y pluralista, puede constituir también, como ha sucedido en la experiencia italiana, la forma más importante de participación democrática en la actividad del

⁴¹ A la evaluación "negativa" ("*cuando resulten graves deficiencias en uno o más de los requisitos*") seguiría la pérdida del derecho al aumento periódico del sueldo y una nueva verificación al cabo de dos años, mientras que, entre tanto, el C.S.M. podría disponer la participación del magistrado en uno o más cursos de re-calificación profesional, en base a las carencias evidenciadas; otorgarle funciones distintas en la misma sede; excluirlo de la posibilidad de acceder a cargos directivos. Una segunda evaluación negativa conlleva la exoneración del servicio. Las evaluaciones cuatrienales, de competencia del C.S.M., previo informe del Consejo Judicial, además de cumplir con funciones de constante verificación de la profesionalidad, deberían constituir presupuestos indispensables para el otorgamiento de las distintas funciones judiciales.

poder judicial considerado en su conjunto, y un instrumento decisivo para asegurar al mismo tiempo la independencia y la responsabilidad de los magistrados.

14. Alianza para por los derechos

En muchos países, la jurisdicción se encuentra actualmente presionada por dos tensiones críticas, dos empujes, distintos entre ellos pero que pueden peligrosamente combinarse. De un lado, está la presión creciente del sistema político sobre lo judicial; y del otro, permanece elevado el nivel de insatisfacción de la sociedad civil y de los ciudadanos respecto a la ineficiente organización judicial.

En el primer aspecto (las relaciones de poderes) se fortalece la tendencia política expansiva que, concibiendo lo judicial como subsistema subalterno, quiere que la jurisdicción sea homogénea a la lógica política, fundada sobre el principio de mayoría.

Obviamente, ningún demócrata puede rechazar el principio de mayoría, como regla para la formación de las decisiones colectivas y de las leyes. Pero el principio de mayoría debe encontrar límites en el respeto de las minorías y de las personas. La primacía de la Constitución sobre la política significa primacía de los derechos fundamentales sobre las opciones mayoritarias y, por consiguiente, autonomía e independencia de quien debe garantizar los derechos, es decir independencia de la jurisdicción y de los jueces del poder político.

El hecho de que algunos sectores políticos no puedan soportar la independencia de la jurisdicción quiere decir que no soportan la primacía de la Constitución, es decir de las reglas y los principios fundamentales que limitan el poder de la mayoría política.

Desde la intolerancia por la autonomía de la magistratura y la independencia de los jueces se origina la recurrente tentativa de reformar las instituciones propias del gobierno autónomo de los magistrados (consejos generales o superiores de la magistratura), que han demostrado la potencialidad de conjugar la responsabilidad del juez con su independencia del circuito de la mayoría política. Y se intenta frenar el asociacionismo judicial, que constituye un obstáculo de hecho para la actuación de la tendencia neocentralista de atraer cada poder autónomo a la órbita del poder político fundado en el principio de la mayoría.

Estamos convencidos de que *“en el desempeño de deberes judiciales, el juez tiene que ser independiente de su colegas también respecto a las decisiones que tiene que asumir autónomamente”*⁴²: Sin embargo sabemos que magistrados aislados, jueces atomizados como mónadas, sin referencias ideales y respaldo ético-cultural del asociacionismo, privados de la confrontación con el pluralismo de las ideas y culturas están expuestos a la autoreferencialidad y a la regresión corporativa, son más influenciables o atacables por centros de poderes externos e internos, y pueden ser más fácilmente llevados a ópticas políticas relacionadas al sistema de los partidos.

El asociacionismo judicial es, de hecho, un factor esencial para promover y tutelar la independencia de los jueces, pero, en sí mismo, no es suficiente.

En los países democráticos, la fuerza decisiva para contrastar las tendencias omnívoras del poder político y económico son los ciudadanos y la opinión pública.

⁴² V. “The Bangalore principles of judicial conduct”.

Si la presión del poder logra utilizar la insatisfacción de los ciudadanos respecto a la ineficiencia de la administración de la justicia, resultará casi imposible o muy difícil defender las garantías de independencia de los jueces.

A fin de que la independencia judicial quede como un pilar del Estado constitucional de derecho, no basta la solemne declaración de los documentos jurídicos, se necesita que sea sentida y advertida como un valor permanente por los ciudadanos. Y esto es posible sólo si los ciudadanos viven la jurisdicción como “instrumento” para realizar sus propios los derechos, como poder del ciudadano común, es decir de quien no tiene otro poder si no la fuerza del derecho⁴³. Estos ciudadanos son tantos, constituyen la mayoría de la sociedad, y tienen interés no sólo ideal, sino concreto y material también, en el funcionamiento eficiente de la justicia, porque sólo en la fuerza del derecho y en la efectividad de la justicia pueden poner la esperanza para mejorar su vida.

Es éste un relevante papel del asociacionismo de los magistrados, ya que diseñar y ejecutar una estrategia para ampliar y profundizar el consenso de los ciudadanos no puede ni debe constituir el objetivo de cada juez en el desempeño del ejercicio de su papel institucional, sino que puede y debe constituir el objetivo de la actividad de una asociación de jueces.

El asociacionismo, por lo tanto, tiene que poner al centro de su actividad y compromiso tanto el “servicio-justicia” (problemas de eficiencia, viabilidad de acceso, facilitación y transparencia de comunicación, aceleración de los tiempos, etc.) cuanto los contenidos de la jurisdicción con referencia a los derechos fundamentales (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, individuales y colectivos, de la actual y de las futuras generaciones), proclamados, como universales e indivisibles, en documentos internacionales (*Declaración universal de los derechos* de 1948, *Pactos fundamentales* de 1966 y otras sucesivas convenciones internacionales) que constituyen ahora ya *jus cogens* que vincula cada Estado, a pesar de que ellos continúan siendo cotidianamente violados por el ejercicio de poderes, público y privados (el derecho a la vida, a la salud, al trabajo con dignidad y seguridad, a la justa retribución, al medio ambiente, a la información libre, el derecho a la paz, etc.).

En la efectiva *justicia para el ciudadano*, en la realización del Estado constitucional y social de derecho, hay que fijar la identidad y el punto de referencia del asociacionismo. Y debe ser utilizada igualmente como parámetro para medir también los contenidos de la misma acción sindical y gremial.

Todo esto asume un enorme relieve cultural, social y civil, de tanta importancia en los momentos actuales donde aparece dominante en el mundo una cultura que pretende consagrar como valores exclusivos el provecho, la inequidad y la selección de las personas por el mercado, la primacía de la fuerza, la ofensa a la igual dignidad de las personas y de los pueblos, el desprecio del derecho internacional, construido para limitar la potencia y la prepotencia de los Estados.

La estrategia de los derechos se vincula así directamente con la dimensión cultural y profesional del asociacionismo de los magistrados, para lanzar de nuevo los valores de libertad, solidaridad e igualdad, en una alianza social e institucional de lucha democrática por los derechos.

Una lucha tan indispensable hoy en día, al fin de contribuir, como asociaciones de magistrados también, a fortalecer el movimiento por el derecho y los derechos que, en todo el mundo, se ha

⁴³ V. P. Andrés Ibañez, *I diritti, la nostra forza*, in *Questione giustizia*, 1/2003, p.2

manifestado en los meses pasados y que constituye la fuerza más grande **contra la violencia terrorista y contra la guerra.**

Ecuador – 20/23 de octubre 2003

Francesco Ippolito