

Gorki Gonzales Mantilla^(*)

Magistratura y política en Italia: el **poder de la Constitución** y la fuerza de los hechos

«LA PRESENCIA VIGOROSA DEL ASOCIACIONISMO Y EL ROL PROTAGÓNICO ASIGNADO AL JUEZ, SE EXPANDE MÁS ALLÁ DE LAS FRONTERAS INSTITUCIONALES DE LO JUDICIAL, PERO COMO RESULTADO DE LA ACCIÓN DE ESTE. EN FORMA SUCESIVA, PRIMERO EN LOS AÑOS 70 Y LUEGO EN LOS 80, LA JUDICATURA HA FORMADO PARTE, INTENSA Y EN CIERTOS CASOS, DRAMÁTICAMENTE, DE UN CONTEXTO EN EL QUE LA JUSTICIA Y LA POLÍTICA SE ENTRECruZAN EN UN MARCO DE INEVITABLES TENSIONES Y CAMBIOS».

1. Presentación

Los jueces son un componente esencial del sistema de garantía de los derechos en las democracias constitucionales. Su papel relevante a través del proceso de revisión judicial, ha hecho posible que se puedan justificar las prácticas sociales⁽¹⁾ y, con ello, las instituciones del propio sistema democrático. Valorar su evolución como parte del proceso social al que se integra, corresponde a un enfoque que busca entender su real dimensión histórico-política.

En el presente trabajo se examina el caso del Consejo Superior de la Magistratura en Italia, como construcción emblemática e históricamente particular, por su configuración derivada a la luz de los principios constitucionales desarrollados por la Corte Constitucional. Un modelo que, superando la tradición napoleónica, tomó como fuente, por obra de algunos de sus reformadores, el sistema anglosajón, y sin confundirse con este, constituyó más bien un tercer modelo⁽²⁾.

(*) Profesor Principal de Filosofía y Teoría del Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en "Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales" por la Universidad de Pisa - Italia y Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Coordinador de la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional de la misma universidad.

(1) Véase SUNSTEIN, Cass. *Constituciones y democracias: Epílogo*. En: ELSTER, Jon y Rune SLAGSTAD. *Constitucionalismo y democracia*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 354.

(2) Al respecto, el profesor Pizzorusso afirma: "Es posible identificar en el ordenamiento judicial italiano actualmente vigente en Italia un tercer modelo -que se distingue del francés y anglosajón- y que ha tenido alguna influencia sobre la evolución reciente de algunos países del área mediterránea, de la Europa del Este y de la América Latina, en donde ha sido introducido un Consejo Superior o han sido, de otro lado, incrementadas las garantías jurídicas de la independencia de la magistratura". Véase PIZZORUSSO, Alessandro. *Sistema Giuridici Comparati*. 2da edición. Milán: Dott. A. Giuffrè, 1998. pp. 241 y 242.

Las consecuencias de este modelo son también objeto de análisis. Se trata del ordenamiento que regula la actividad profesional de los jueces con el fin de llevar a la práctica la independencia de la magistratura y otros principios constitucionales esenciales. En esta perspectiva se ha considerado el proceso político institucional que, gracias a la participación de los jueces y sus asociaciones, ha servido para gestar un modelo de raigambre democrática cuya base institucional está radicada, además, en la existencia del *Consiglio Superiore della Magistratura*, de composición mixta y competencias que han reducido en forma drástica los poderes del ministro de justicia y de la jerarquía judicial⁽³⁾.

En líneas generales, la experiencia del Consejo de la Magistratura en Europa, instaurada con el caso italiano, responde a la necesidad de crear un contrapeso a la subordinación ejercida oficialmente por el Ejecutivo en lo judicial. Como se recuerda, en los orígenes de la vertiente eurocontinental, la idea de lo judicial como poder, dista de la realidad, pues la ideología post-revolucionaria de fines del siglo XVIII, desconfía de los jueces y los somete a la dependencia de la ley en su ejercicio y al Ministerio de Justicia en su actividad profesional y gobierno. Los criterios que inspiran el ordenamiento jurídico napoleónico a través de la Ley del 20 de abril de 1810, son expresión de esto último y su incidencia se reflejará en la mayor parte de los estados de la Europa Continental durante el período sucesivo y aun hoy en Francia y muchos otros países⁽⁴⁾.

«COMO PARTE DEL DISEÑO CONSTITUCIONAL, SE ESTABLECE ADEMÁS, EL DENOMINADO CARÁCTER “DIFUSO” DEL PODER JUDICIAL (), A TRAVÉS DEL CUAL, SE GARANTIZA CONSTITUCIONALMENTE QUE CADA ÓRGANO JURISDICCIONAL, TIENE LA POSIBILIDAD DE DESARROLLAR SUS FUNCIONES EN SITUACIÓN DE PLENA INDEPENDENCIA».

El *Conseil Supérieur de la Magistrature* de Francia⁽⁵⁾ y, principalmente, la línea abierta por el *Consiglio Superiore della Magistratura* de Italia se explican en esa perspectiva⁽⁶⁾. El punto de partida, en ambos casos, se define por la necesidad de limitar el poder que el Ejecutivo ejerce sobre la independencia y autonomía judicial, creando una institución diferente y autónoma de gobierno⁽⁷⁾, que paradójicamente estaría situada fuera de la propia organización judicial. Son notorias las diferencias entre estas dos experiencias, debido al tipo de conformación y las atribuciones en cada caso,

(3) GUARNIERI, Carlo. *Magistratura e sistema politico nella storia d'Italia*. En: ROMANELLI, Raffaele (curador). *Magistrati e potere nella storia europea*. Bologna: Società editrice il Mulino, 1997. p. 267.

(4) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione della Giustizia in Italia*. Torino: Einaudi, 1982. p. 29.

(5) Con tal denominación el Consejo existe en Francia desde 1883. Con la reforma judicial introducida por la III República se busca crear un mecanismo que sustraiga del gobierno el poder discrecional de nominar a los jueces. Para ello se propone una composición por miembros designados, en parte por la Corte de Casación y en parte por el Parlamento. Tal propuesta, básicamente atenuada, se traduce en la ley del 30 de agosto de 1883 que atribuye a la Corte de Casación, reunida en plenaria, la función de corte disciplinaria. Será recién con la Constitución de 1946, que se prevé (artículo 83) la existencia de un Consejo Superior de la Magistratura, como el órgano de auto-administración del Cuerpo Judicial, esto es, más que un simple límite al poder discrecional del gobierno. En: BRUTI LIBERATI, Edmondo y Livio PEPINO. *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di Consiglio Superiore*. Milano: Feltrinelli, 1998. pp. 181-183.

(6) El artículo 105 de la Constitución italiana señala que “corresponderán al Consejo Superior de la Magistratura, según las normas de la ordenación judicial, la admisión, la asignación, el traslado, los ascensos y las medidas disciplinarias concernientes a los magistrados”.

(7) Como bien ha sido dicho por el profesor Domingo García Belaúnde, se trata de un modelo de gobierno judicial “centrado en la figura de lo que genéricamente se conoce como Consejo de la Judicatura”. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Poder Judicial en la Encrucijada*. Lima: ARA, 2004, p. 66.

Gorki Gonzales Mantilla

además del enorme significado del contexto cultural de cada país; sin embargo, es bueno advertir que el modelo italiano constituye, "el punto central de un nuevo y original sistema de organización judicial, que por primera vez se distingue significativamente del francés"⁽⁸⁾.

En efecto, el modelo francés, en su versión de 1946, no tuvo ninguna incidencia sobre la carrera judicial, pues esta permaneció bajo el estricto control del Ministro de Justicia⁽⁹⁾. Quizás, por ello, es la evolución del modelo italiano, la que influirá notablemente en ordenamientos como el español⁽¹⁰⁾ y el portugués, una vez que estos retornaron a la democracia.

El examen aquí propuesto busca reconocer los componentes y rasgos del espacio ideológico e institucional que se abre como resultado de la experiencia italiana. Quizás sea este un punto de referencia vital para entender mejor las posibilidades y límites del modelo peruano e incluso para postular las premisas que permitan mejorar su posicionamiento.

2. El Consejo Superior de la Magistratura en Italia: entre el derecho y la política

La configuración actual del Consejo Superior de la Magistratura en Italia, ha recibido una influencia gravitante del proceso gestado por las asociaciones de jueces. El influjo de las tesis que dieron énfasis al papel del juez en el sistema político y a su necesario vínculo con la actuación de la Constitución, están hoy en la base institucional de dicho órgano.

Este hecho ha tenido, por cierto, una importancia crucial en la definición del papel de la judicatura en el escenario social italiano de fines del siglo XX. Incluso desde los años 60, cuando la conexión entre la magistratura -a través de las asociaciones- y los partidos políticos, se hace evidente⁽¹¹⁾. Y es, sin duda, el Consejo Superior de la Magistratura, la sede institucional en donde estos contactos encontraron el espacio ideal para su desarrollo⁽¹²⁾.

Se trata de una experiencia que al interior de la magistratura, ha permitido impulsar un conjunto de reformas claves para su afianzamiento institucional. Es en el curso de este proceso que el sistema de carrera judicial adquiere entidad orgánica. Pero en conjunto, las consecuencias de este nuevo modelo tendrán un impacto considerable más allá del ámbito jurisdiccional, precisamente en el desarrollo de los principios del Estado Constitucional.

2.1. El Consejo Superior de la Magistratura como órgano de autogobierno

Es con motivo del debate en la Asamblea Constituyente de 1948 que en Italia se introduce la existencia de un órgano competente en todo lo relativo al tema del *status* de los magistrados judiciales, bajo la presidencia del Presidente de la República⁽¹³⁾, con un sistema

(8) PIZZORUSSO, Alessandro. *Comento all' articolo 108, 1 comma*. En: *Commentario della Costituzione*. Bologna-Roma: Zanichelli Foro italiano, 1992. p. 12.

(9) Esta situación se hace aún más intensa con la Constitución de 1958, bajo el régimen de Charles de Gaulle (la denominada Quinta República). El Presidente de la República es presidente del Consejo y la vicepresidencia recae en el Ministro de Justicia, además se elimina la elección de los 7 miembros magistrados, quienes serían nominados íntegramente por el Presidente de la República. No en vano este último viene definido como "garante de la independencia de la autoridad judicial", para lo cual es "asistido" por el Consejo Superior de la Magistratura. De este modo, en el modelo francés, el Consejo de la Magistratura es puesto bajo el control del Ejecutivo, como parte de la estructura ordinaria del Estado. En: BRUTI LIBERATI, Edmondo y Livio PEPINO. *Op. cit.*; p. 183.

(10) Al respecto se ha dicho que, salvando algunas diferencias, el Consejo General del Poder Judicial español, previsto en el artículo 122 de la Constitución española "se inspira, fuertemente, en la regulación de la Constitución Italiana de 1948". Véase: GARCÍA PASCUAL, Cristina. *Legitimidad democrática y Poder Judicial*. Valencia: Alfons El Magnànim, 1996. p. 254.

(11) GUARNIERI, Carlo. *La giustizia in Italia*. Bologna: Il Mulino, 2001. p. 90. En el mismo sentido, véase: FUSARO, Carlo. *Scritti sulla magistratura dedicati ad Algimiro Fusaro*. Firenze: edito in proprio, 1996. p. 170.

(12) *Ibid.*; p. 90.

(13) Al respecto, el profesor Giuseppe Volpe sostiene que el Jefe del Estado es, por definición, un órgano de contacto y coordinación

de composición mixta y sujeto a la elección de sus integrantes magistrados⁽¹⁴⁾.

Cabe precisar que los orígenes de la organización judicial italiana, tienen su antecedente en el *Statuto Albertino* de 1848 y en los posteriores desarrollos legislativos identificables en el ordenamiento judicial del Estado unitario italiano, aprobado por Real Decreto 2626 (del 6 de diciembre de 1865), que reitera el Decreto Ratazzi de 1859, de notoria inspiración francesa delineada por la ley napoleónica del 20 de abril de 1859 de 1810, la misma que confiaba el gobierno de la magistratura al Ministro de Justicia⁽¹⁵⁾. El poder discrecional de este funcionario, en la esfera de materias sensibles al gobierno e independencia judicial -como recuerdan Edmondo Bruti y Livio Pepino-, se refleja en el Real Decreto 5230, del 4 de enero de 1880 que instituye, en el ámbito del propio Ministerio, una comisión presidida por el Ministro de Justicia e integrada por cuatro consejeros y un procurador general de la Corte de Casación, elegidos por la Corte de Casación de Roma en asamblea general, con la tarea de emitir opinión sobre el nombramiento,

promoción y cambio de sede de todos los magistrados⁽¹⁶⁾. Ajenos a esta competencia se encontraban los presidentes de cortes de apelación y los procuradores generales, quienes eran nombrados y removidos por el Consejo de Ministros⁽¹⁷⁾.

En el itinerario hacia el actual Consejo Superior de la Magistratura debe repararse, también, en la Ley 511 (conocida como “Ley Orlando”) del 14 de julio de 1907. A través de esta norma se crea por vez primera el citado Consejo, como un órgano meramente consultivo sin posibilidad de incidir en la política judicial puesta en práctica por el Ministro de Justicia, en el cual están representados, en forma exclusiva, los miembros de la alta magistratura, con exclusión del resto de miembros inferiores de la orden⁽¹⁸⁾. En realidad, este Consejo estuvo integrado por dos miembros de pleno derecho (el Primer

de poderes (para la tutela de la unidad del ordenamiento) y, por tanto, el más idóneo para desarrollar una función de equilibrio y moderación, basada sobre su posición de imparcialidad y neutralidad, también a través de los diversos componentes del Consejo de la Magistratura. De otra parte, en tanto órgano titular y garante del *indirizzo* político constitucional, el Presidente de la República está llamado a garantizar los intereses generales de la colectividad y de observancia de los principios constitucionales (legitimidad) también en el ordenamiento judicial. Esto permite afirmar que, “que todas las particulares atribuciones del Presidente de la República al interior del Consejo son instrumentales al ejercicio del delineado rol de coordinación y control y, por tanto, todas ‘orgánicas’, en el sentido que no existe una posición-función del Jefe del Estado como Presidente del Consejo superior, autónoma y distinta de la de Jefe del Estado”. En consecuencia, la presidencia del Consejo de la Magistratura es el instrumento para introducir la posición y la función del Presidente de la República en el órgano de gobierno de la Magistratura, de modo que el ejercicio de poderes internos del Consejo debe ser considerado, a su vez, como el mecanismo funcional para tal efecto. En: VOLPE, Giuseppe. *Il Consiglio Superiore della Magistratura*. En: *Ordinamento Giudiziario e forense*. Volumen I. Antología di scritti. *Op. cit.*; pp. 219 y 220.

- (14) La actual formación mixta del Consejo de la Magistratura, no estuvo, sin embargo, libre de debate. En efecto, se recuerda al respecto que en su origen, las propuestas para la formación de este órgano apuntaban a la presencia de magistrados con la exclusión de cualquier extraño al cuerpo judicial. “El jurista Giovanni Colli, en un documento presentado al Congreso Nacional del Partido Liberal italiano, llegó a proponer la institución de un Consejo Superior ‘una especie de Senado Judicial’, compuesto íntegramente por jueces: los Consejeros de Casación de mayor edad, los presidentes de las cortes y un cierto número de magistrados jubilados” En: BRUTI LIBERATI, Edmondo y Livio PEPINO. *Op. cit.*; p.17.
- (15) La perspectiva ha sido puesta en relieve por el profesor Alessandro Pizzorusso. Véase PIZZORUSSO, Alessandro. *L’Organizzazione...* p. 28 y siguientes.
- (16) Véase BRUTI LIBERATI, Edmondo y Livio PEPINO. *Op. cit.*; p. 13.
- (17) *Ibid.*
- (18) No obstante esta limitación, el profesor recuerda que la creación del *Consiglio Superiore della Magistratura* puede ser considerada, en la época, como una importante afirmación de la independencia judicial y enorme estímulo para los jueces más sensibles a la exigencia de revalorizar su propia función. En: PIZZORUSSO, Alessandro. *L’Organizzazione...* p. 34. En el mismo sentido se expresa Carlo Guarneri, cuando afirma que a través de esta norma se refuerzan “las garantías de independencia, con la concesión de la inamovilidad de sede y sobre todo con la institución de un Consejo Superior de la Magistratura compuesto de altos magistrados, en parte elegidos por los magistrados de las Cortes de Casación y en parte

Gorki Gonzales Mantilla

Presidente y el Procurador General de la Corte de Casación de Roma), además de seis consejeros y tres sustitutos procuradores generales de la Corte de Casación, elegidos por los magistrados de las cinco cortes de casación del reino en audiencia plenaria y nueve magistrados de no grado no inferior al de primer presidente de la corte de apelación, nombrados con Decreto Real⁽¹⁹⁾.

Con el advenimiento del fascismo se acentúan las tendencias marcadas en el sistema judicial precedente. Como advierte Guarnieri⁽²⁰⁾, se afianza el carácter burocrático de la organización judicial y se refuerza el acento jerárquico de la misma. Coherente con la política de represión y control estatal, el fascismo usó dos vías de intervención indirecta sobre la magistratura: la creación de jurisdicciones especiales para los casos de relevancia política, como el Tribunal para la defensa del Estado y, al mismo tiempo, desarrolló un discurso -y medidas concretas- orientado a “despolitizar” la judicatura, lo que en los hechos implicaba asimilarla ideológicamente a los fines del régimen. En 1925 -según recuerda el propio Guarnieri- el Ministro de Justicia, Rocco, quizás uno de los principales artífices de la arquitectura institucional del régimen, refleja este contexto al afirmar: “la magistratura (...) no debe hacer política de ningún género (...) no queremos que haga política gubernamental o antifascista. Y esto ocurre en la mayoría de casos”⁽²¹⁾. Se explica luego que se eliminara el carácter electivo de los miembros del Consejo de la Magistratura. En adelante, estos serían elegidos por el Ministro de Justicia, a la vez que venía redimensionada para la promoción, la antigüedad en lugar del mérito. Pero de otro lado, se disuelven las asociaciones de jueces en 1925. El fascismo busca profundizar los rasgos de un tipo de judicatura subalterna y de escasa o nula relevancia política, típica en gran medida de los sistemas políticos liberales de la Europa de su tiempo.

En la actualidad, el Consejo Superior de la Magistratura (CSM) es, por definición, el órgano de gobierno de la magistratura, destinado por la Constitución para resguardar la independencia de los jueces, considerados individualmente y del sistema judicial (ordenamiento judicial) respecto de los demás poderes del Estado⁽²²⁾. Es en este sentido que adquiere contenido la expresión “autogobierno”, para expresar que se trata de un conjunto de funciones propias del CSM y, de este modo, impedir la intromisión de los otros poderes. Esta atribución, sin embargo, no significa que el Consejo se encuentre investido de un poder tal, que le permita ejercer algún tipo de jerarquía sobre el Poder Judicial. En realidad, el CSM es un “órgano de garantía” respecto de aquel y por ello su carácter es centralmente instrumental⁽²³⁾ para realizar el fin que está definido en términos constitucionales como la independencia de cada magistrado considerado individualmente y del sistema judicial, como tal.

Con la Ley 195 del 24 de marzo de 1958 (sobre la constitución y sobre el funcionamiento del Consejo Superior de la Magistratura), se precisa el diseño para el funcionamiento del Consejo, sin embargo, este comenzará a tener vigencia en forma efectiva recién el 18 de julio de 1959⁽²⁴⁾. El CSM presenta una composición mixta, con integrantes magistrados en una proporción de dos tercios y el resto cubierto por los miembros laicos (no magistrados). La propia Constitución a través de su artículo

nominados por el Gobierno”. Véase, GUARNIERI, Carlo. *Magistratura e sistema político nella storia d'Italia*. En: ROMANELLI, Raffaele (curador). *Magistrati e Potere Nella Storia Europea*. Bologna: Il Mulino, 1997. p. 248.

(19) BRUTI LIBERATI, Edmondo y Livio PEPINO. *Op. cit.*; p. 14.

(20) GUARNIERI, Carlo. *Op. cit.*; p. 251.

(21) Citado por *Ibid.*; p. 252.

(22) VOLPE, Giuseppe. *Ordinamento Giudiziario*. En: *Enciclopedia del Diritto*. Volumen XXX. Milano: Giuffrè, 2000. p.843.

(23) FERRI, Giampietro. *Il Consiglio Superiore della Magistratura e il suo Presidente. La determinazione dell'ordine del giorno delle sedute consiliari nella prassi costituzionale della presidenza Consiga*. Padova: CEDAM, Università degli Studi di Verona. Facoltà di Economia. Collana di Studi Giuridici, 1995. pp. 250-256.

(24) BRUTI LIBERATI, Edmondo y Livio PEPINO. *Op. cit.*; p. 25.

104, ha fijado directamente la relación de proporcionalidad que debe regir la relación entre los dos tipos de componentes. Junto a ellos existen tres miembros de pleno derecho que son: el Presidente de la República, el Procurador General y el Presidente de la Corte de Casación.

Por previsión de la Ley 44 del 28 de marzo del 2002, en la actualidad el CSM está integrado por 27 miembros⁽²⁵⁾. Aplicando los criterios de proporcionalidad fijados en la Constitución, el número de miembros magistrados es de 16, como mayoría en pos de garantizar el compromiso con la independencia de los magistrados⁽²⁶⁾. Este grupo de representantes está conformado por dos magistrados que efectúan la función de legitimidad y procuraduría en la Corte de Casación, cuatro magistrados que ejercen la función del Publico Ministerio⁽²⁷⁾ en los despachos de mérito de las causas y diez magistrados que ejercen la función judicial en los despachos de mérito⁽²⁸⁾.

Los miembros no magistrados (miembros “laicos”) que ahora suman 8, son elegidos por el parlamento con lo cual se acentúa el carácter político de los mismos, no obstante los requisitos más bien técnicos que les son exigidos (profesores ordinarios en materias jurídicas y abogados con quince años

de ejercicio profesional)⁽²⁹⁾. Lo anterior se refuerza debido a la fuerte mayoría electoral de 60% exigida⁽³⁰⁾, junto a un entramado bien arraigado de asociaciones, orientadas a garantizar la representación de todos los principales partidos políticos en el Consejo Superior, incluidos los de la oposición.

Las funciones del Consejo Superior de la Magistratura traducen con gran intensidad la idea del autogobierno de los jueces. Y estas pueden agruparse en tres grandes rubros, según se expone a continuación⁽³¹⁾:

a) Funciones de administración de la jurisdicción

a.1. Las relativas a la organización y funcionamiento del Consejo como tal, que consisten en la verificación de los títulos de admisión a sus componentes, en la elección del Vicepresidente, en la formación de los colegios que constituyen articulaciones internas del mismo Consejo.

(25) Esta norma introduce modificaciones a la constitución y funcionamiento del Consejo Superior de la Magistratura, reformando la Ley 74 del 12 de abril de 1990, la misma que a su vez había modificado en forma radical la Ley 695 de 1975. Se recuerda que con la Ley de abril del 90, el Consejo estaba integrado por 33 miembros 3 de pleno derecho, 20 magistrados y 10 laicos. VOLPE, Giuseppe. *Consiglio Superiore della Magistratura*. En: *Enciclopedia del Diritto*. Aggiornamento. Volumen IV. Milano: Giuffrè, 2000. p. 380. Véase, asimismo, PANIZZA, Saule. *Osservazione sulla Legge 28 marzo 2002, N. 44, di modifica delle norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura*. En: *Ordinamento Giudiziario e Forense*. Volumen I. *Antología di scritti*. Op. cit.; p. 241.

(26) De otro lado, el sistema de elección de los miembros magistrados que componen el Consejo Superior de la Magistratura ha sido modificado en diversas oportunidades. De acuerdo a la Ley 74 del 12 de abril de 1990, estos eran elegidos del siguiente modo: dos magistrados de casación con efectivo ejercicio de la función de legitimidad, en Colegio Único Nacional, y para la elección de los 18 magistrados restantes, entre los llamados de “mérito”, es decir, los que tienen por función el conocimiento de las causas en los grados previos (Magistrados de apelación y magistrados de tribunales), en cuatro colegios territoriales. Véase VOLPE, Giuseppe. *Consiglio Superiore...* p. 380.

(27) En términos generales, la magistratura en Italia está dividida en dos tipos de órganos: *giudicanti* y *requirenti*, es decir, jueces y procuradores (fiscales). El *Pubblico Ministero* es la entidad que tiene por misión hacer valer el interés de la colectividad proponiendo acciones judiciales o interviniendo en juicios promovidos por sujetos privados. Véase PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 135.

(28) PANIZZA, Saule. Op. cit.; 241 y 242.

(29) BRUTI LIBERATI, Edmondo y Livio PEPINO. Op. cit.; p. 19.

(30) La elección de estos miembros se produce en una sesión ordinaria de las dos Cámaras del Parlamento con escrutinio secreto y con la mayoría de los tres quintos de la Asamblea, pero para el escrutinio sucesivo bastan los tres quintos de los votantes, conforme a una norma vigente (artículo 22.1 de la Norma 195 del 24 de marzo de 1958). Al respecto, véase: VOLPE, Giuseppe. *Consiglio Superiore...* p. 380.

(31) *Ibid.* En el mismo sentido véase: PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* pp. 91-93.

Gorki Gonzales Mantilla

a.2. Las relativas al estatuto de los magistrados (artículo 105 de la Constitución), comprenden lo relativo a la asunción, asignación y transferencias de los cargos judiciales, las promociones y procedimientos disciplinarios. En este rubro de competencias también corresponden al CSM, lo relativo a las relaciones laborales de los empleados judiciales, es decir, de la organización a la aprobación de los concursos para cubrir las plazas de auditores, la asignación de las sedes para los nombramientos, las transferencias y promociones.

a.3. Al Consejo (artículo 107) le corresponde deliberar sobre las eventuales resoluciones de dispensa o suspensión del servicio, o bien de cambio de destino otras sedes o funciones; y finalmente (artículo 106), es función del Consejo deliberar sobre el caso de los profesores universitarios y abogados en su eventual nombramiento como miembros del Consejo de Casación.

b) Funciones de tipo normativo y disciplinario

b.1. Las primeras están referidas a las competencias inherentes a la posibilidad de redacción de los reglamentos internos, comenzando por el del CSM, para disciplinar su propia actividad, tanto como la de los órganos judiciales. Adicionalmente, el CSM es consultado para expresar su parecer en cuanto se refiere a los proyectos concernientes a los problemas de la justicia.

b.2. Las segundas están referidas a los poderes de tipo disciplinario sobre los magistrados.

c) Funciones de representación del poder judicial

c.1. Se refieren a la facultad de formular propuestas al Ministro de Justicia sobre cualquier tema vinculado al problema de la justicia en general.

c.2. La posibilidad de expresar su opinión sobre proyectos de ley concernientes al ordenamiento judicial y la administración de la justicia en general y presentarlos al Parlamento.

c.3. En general el Consejo puede pronunciarse con órdenes del día u otro tipo de manifestaciones sobre cualquier asunto que interese el funcionamiento de la justicia.

La aparición de un órgano constitucional como el CSM, marca en definitiva un momento preciso en el escenario institucional de la jurisdicción. Este hecho se acentúa por las características del modelo italiano, cuya influencia en otros países de Europa ha sido notoria, tanto por la estructura del modelo como por sus consecuencias en el ámbito de la carrera judicial, según se verá más adelante.

Sin embargo, si el surgimiento del CSM italiano -como ocurre en el resto de experiencias europeas- se explica en la dinámica de confrontación con el ejecutivo, como instrumento para sustraer de este el poder de "tutela" que ejercía sobre la función judicial (a través del Ministro de Justicia), y crear de este modo las condiciones para hacer de la judicatura un poder del Estado⁽³²⁾, el desarrollo de una institución semejante en el caso peruano, no ha tenido consecuencias similares.

2.2. El Consejo Superior de la Magistratura y la política: el papel de las asociaciones

Como ya se anticipó, el asociacionismo de los jueces en Italia ha ejercido una gran influencia en el fortalecimiento de la independencia judicial. Sus antecedentes se remontan al período 1909-1925 y fue reconstituido con la caída del fascismo. La Asociación Nacional de Magistrados asumía el rol de interlocutor de los magistrados con el gobierno en las tratativas gremiales de tipo económico. Se dice, por ello, que en sus inicios tuvo un carácter sindical⁽³³⁾. Pero, como ya se ha precisado, las asociaciones están muy presentes en la base de legitimidad del Consejo Superior de la Magistratura, pues ellas garantizan la representación de los principales partidos políticos, incluida la oposición, en la conformación del mismo.

(32) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 38.

Luego de un primer período en el que las reivindicaciones esencialmente corporativas completaban su agenda, en 1957 (en el Congreso de Nápoles) se desató un conflicto entre los magistrados ordinarios y los magistrados pertenecientes a las altas jerarquías de la carrera (Corte de Casación, principalmente), a propósito de la composición del Consejo Superior de la Magistratura, que en 1957 seguía sin ser regulado. El enfrentamiento se concreta en torno a la paridad en la representación de las distintas categorías de magistrados en el Consejo y al sistema de ascenso dentro de la jerarquía judicial. Los magistrados ordinarios reclamaban la total paridad, se pretendía la eliminación de los ascensos y su desvinculación de la carrera económica, así como de la supresión de las relaciones jerárquicas entre los magistrados⁽³⁴⁾.

Pero la confrontación se hace aún más intensa frente al problema del control de constitucionalidad de las leyes y la posición del magistrado respecto de la interpretación. La disputa y el balance de las fuerzas se reflejan en el Congreso de la Asociación de Magistrados que tuvo lugar en Gardone (1965). Allí se produjo una declaración impulsada por *Magistratura Democratica*, una de las asociaciones de magistrados que más ha influido en las reformas institucionales del sistema judicial italiano. Se expresó, en efecto, el rechazo a “la concepción que pretende reducir la interpretación a una actividad puramente formalista indiferente al contenido y a la incidencia concreta de la norma en la vida del país”⁽³⁵⁾. “El juez -se dijo en dicha oportunidad- debe ser consciente del alcance político-constitucional de su función de garantía, y así poder asegurar, aun en los casos extremos de su subordinación a la ley, una aplicación de la norma conforme a la finalidad fundamental querida por la Constitución”⁽³⁶⁾.

Se asiste, de este modo, a un proceso inevitable hacia la escisión interna de la Asociación Nacional de Magistrados⁽³⁷⁾. Reflejo de ella es el surgimiento de distintas corrientes organizadas

ideológicamente en un espectro que va de la izquierda a la derecha. En efecto, -como indica Pizzorusso- luego de la escisión de la Asociación Nacional de Magistrados, el cuadro interno se empieza a articular en torno a las corrientes: la primera en aparecer es la Unión de Magistrados Italianos (1959) (*L'Unione dei magistrati italiani*), configurada por los sectores más conservadores y elitistas de la magistratura de aquel tiempo, la mayoría de ellos, miembros de la Corte de Casación. Fue separada de la Asociación y finalmente disuelta en 1979. Al lado de esta última surge una corriente moderada denominada “Magistratura Independiente” (*Magistratura Independente*). A estas corrientes se contrapusieron otras dos: “Magistratura Democrática”, constituida en Bologna (1964) y sucesivamente “Tercer Poder” (*Terzo Potere*), ambas ubicadas en el espectro ideológico de la izquierda⁽³⁸⁾.

En realidad, “Tercer Poder” y “Magistratura Democrática” -recuerda Pizzorusso- interpretaron el papel de la Asociación Nacional de Magistrados no solo en un sentido gremial sino además “orientado a la valorización de la función del juez en el sistema constitucional, en esta línea buscaron establecer canales de comunicación con los abogados, juristas y otras organizaciones con el fin de refundar, también sobre el plano cultural, la función del magistrado en la sociedad italiana”⁽³⁹⁾.

Un rasgo nítido de esta última posición, en el caso de la Magistratura Democrática, luego de su escisión en 1969, se vincula a la forma de

(33) *Ibid.*; p. 45.

(34) *Ibid.*

(35) Así se expresó MARANINI, Giuseppe. *Funzione giurisdizionale e indirizzo politico nella Costituzione*. En: PAPALARDO, Sergio. *Gli iconoclasti. Magistratura Democratica nel quadro della Associazione Nazionale Magistrati*. Milano: Franco Angeli, 1987. pp. 178-179.

(36) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 46.

(37) TREVES, Renato. *Sociologia del diritto. Origine, ricerche, problemi*. Torino: Piccola Biblioteca Einaudi, 1993. p. 256.

(38) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* pp. 47-50.

(39) *Ibid.*; p. 47.

Gorki Gonzales Mantilla

concebir el Derecho, el Estado y la sociedad, colocando en entredicho el “mito” del juez apolítico⁽⁴⁰⁾. Al respecto, Vincenzo Accattatis, quien fuera importante miembro de *Magistratura Democratica* y magistrado de la Corte Casación, llegó a sostener que:

“Luego de la caída del fascismo en Italia, no solo no ha sido renovada la legislación fundamental (...) sino que tampoco ha sido renovada la magistratura; la vieja magistratura entonces, ha llevado adelante, desde posiciones originariamente de poder, los viejos principios del ordenamiento (...); la nueva magistratura se ha opuesto a esta operación política y por eso ha sido calificada por la vieja magistratura como magistratura “politizada”. Pero se podría decir, simplemente que politizada era la antigua magistratura, empeñada en hacer prevalecer los viejos principios, ahora superados, sobre la Constitución; (...) Esto ha sido afirmado por *Magistratura Democratica*, generando la ira y el desconcierto en los magistrados conservadores. El reconocimiento de la dimensión política de la actividad judicial ha llevado a *Magistratura Democratica* a analizar los condicionamientos de la magistratura y afirmar como valor, en la búsqueda de una real independencia e imparcialidad, la consciencia de los condicionamientos que cada magistrado lleva dentro de sí; a buscar, además, las vías para un real y democrático control de la elección político-discrecional de los jueces”⁽⁴¹⁾.

Se afirma que dicho “principio -el juez apolítico- resulta funcional a los intereses conservadores de la sociedad, como un simple mecanismo de preservación de poder”⁽⁴²⁾. Esta corriente

buscó espacios de convergencia con todas las fuerzas que operan en el mundo de la justicia y también creo vínculos con los grupos políticos de izquierda, siempre desde una posición de autonomía, evitando presentarse como núcleo de base articulado a dichos grupos⁽⁴³⁾. Como reflejo de la intensa polémica que este tema produjo en el Congreso de *Magistratura Democratica* en Rimini hacia abril de 1977, se planteó el principio de un disenso respecto del carácter que debía asumir el vínculo existente entre *Magistratura Democratica* y la política, o respecto del Partido Comunista en concreto. Se produjo de este modo, al decir de Sergio Mattone -Magistrado y miembro de la corriente- “(...) un momento fundamental por la recuperación de la autonomía de *Magistratura Democratica*. El Congreso marcó una ruptura importante en esta vinculación (colateralidad). Ha sido una fuerte afirmación de la exigencia de que *Magistratura Democratica* tuviese una fisonomía propia”⁽⁴⁴⁾.

Debido a este protagonismo en el ámbito de la Asociación de Magistrados, *Magistratura Democratica* logró tener una influencia importante en el propio Consejo Superior de la Magistratura, especialmente, entre 1968 y 1972. Esta trayectoria fue, sin embargo, el pretexto que sirvió luego para que sus miembros

(40) Véase: ACCATTATIS, Vincenzo. *Magistratura e Conflitti. Quaderni della Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Scienze Giuriche, Economiche e Politiche*. En: *Legge, giudici, politica. Le esperienze italiana e inglese a confronto*. Volumen I. Torino: Giuffrè, 1983. p. 105.

(41) *Ibid.*

(42) PAPALARDO, Sergio. *Op. cit.*; pp. 266 y 267.

(43) Es de especial interés, en este sentido, recordar que con ocasión del Congreso sobre el Ordenamiento Judicial organizado por el Partido Comunista en diciembre de 1976, se produjo un reclamo o más bien “llamada al orden” a los jueces de *Magistratura Democratica*, para que se alinearan a la nueva política que el partido asumiría para dar el paso de haber sido histórica oposición a gobierno. Sin embargo, en el congreso de *Magistratura Democratica* en Rimini hacia abril de 1977, se logró afirmar una posición de mayoría -contra la posición de los representantes de la línea más próxima a la izquierda tradicional-, en cuya virtud se sostiene que la corriente “debe empeñarse en garantizar una desvinculación de las legítimas dinámicas sociales que nacen de la crisis, (...) del mundo laboral, esto no significa adherirse a tales luchas, sino simplemente aceptar que la instancia de éstas sea la sede política, a la cual compete la responsabilidad de mediarlas y que no sean preventivamente bloqueadas por intervenciones represivas de la institucionalidad estatal”. Véase: PIZZORUSSO, Alessandro. *L’Organizzazione ...* pp. 50 y 51.

(44) Véase: PAPALARDO, Sergio. *Op. cit.*; pp. 351 y 352.

fueran objeto de una verdadera persecución disciplinaria que en algunos casos llegó al extremo de la incriminación penal por haber expresado críticas a la magistratura tradicional, en su confrontación con el sistema vigente⁽⁴⁵⁾.

De cualquier forma, es sobre la base de esa línea crítica que *Magistratura Democratica* logró resistir la persecución e instituir un componente esencial en la propia cultura política de izquierda de la Italia de aquel tiempo⁽⁴⁶⁾. Más aun, esta misma asociación impulsará en la década del setenta el desarrollo del uso alternativo del derecho⁽⁴⁷⁾. Como se recuerda, ya desde el Congreso de Gardone, se pensaba que:

“La constitución ha confiado a un tribunal plenamente soberano, el control sobre la conformidad de las leyes (...) a la constitución. La Constitución es aquella que los jueces constitucionales entienden que sea: es, en concreto, la expresión de su *indirizzo* de política constitucional (...). Las cámaras y el gobierno están constreñidos por este *indirizzo*”⁽⁴⁸⁾.

Y con un acento mayor se agrega:

“El juez no es (...) no debe (...) pero sobre todo no puede ser un perfecto robot, productor de perfectos silogismos jurídicos (...) El juez es necesariamente productor de derecho (...) es, por tanto, portador y sujeto que actúa un *indirizzo* político”⁽⁴⁹⁾.

A principios de los años setenta surge “Empeño Constitucional” (*Impegno costituzionale*)⁽⁵⁰⁾, que se ubica en la centro izquierda y se fusiona con “Tercer Poder” en 1979, dando lugar a una corriente amplia (*correntone*) denominada “Unidad para la Constitución” (*Unità per la Costituzione*)⁽⁵¹⁾. De este modo, luego de un itinerario marcado de escisiones y reunificaciones,

hacia comienzos de la década del ochenta, las corrientes activas son cuatro: “Magistratura Democrática”, “Movimiento por la Justicia” (*Movimento per la Giustizia*), “Unidad por la Constitución” y “Magistratura Independiente”. En este escenario, aún se mantiene una perspectiva político-cultural en la ideología de estas asociaciones, aunque a decir verdad, ha disminuido el acento que las identificó en su origen.

Por esa razón -afirman Guarnieri y Pederzoli-, *Magistratura Democratica* representa a los sectores políticos de la izquierda. Su programa sostiene la conexión entre la actividad judicial y los principios constitucionales en pos de afirmar el rol de la interpretación creativa del juez y su impacto en la jurisprudencia⁽⁵²⁾. Por su lado, el “Movimiento por la Justicia” mantiene, igualmente, un programa de inspiración progresista, con cierto énfasis en la preocupación por garantizar la profesionalidad de la magistratura y la eficiencia de la organización judicial. En el caso de “Unidad por la Constitución”, esta mantiene una perspectiva moderada, de no conflicto con la clase política, y parece centrar su preocupación en mantener y, eventualmente, enriquecer las garantías y beneficios adquiridos gracias a las reformas de las últimas décadas. Por último, la denominada “Magistratura Independiente”, contraria en sus orígenes al auspicio del papel del juez como

(45) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* pp. 48 y 49.

(46) *Ibid.*

(47) TREVES, Renato. *Op. cit.*; p. 256. Sobre la doctrina del uso alternativo del derecho véase: Sobre el particular véase BARCELLONA, Pietro. *L'uso alternativo del diritto*. Bari: Laterza, 1973.

(48) Del discurso de MARANINI, Giuseppe. *Op. cit.*; pp. 178 y 179.

(49) *Ibid.*

(50) Esta asociación surge de la escisiones de “Magistratura Democrática” y “Tercer Poder”. Se trata de un grupo que desarrolla una importante actividad política y cultural a través de la revista *Giustizia e Costituzione*. Véase PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 48.

(51) Como advierte el profesor Pizzorusso, esta corriente tuvo la pretensión de constituir una nueva hegemonía al interior de las asociaciones, sin embargo, esto no se confirmó en las elecciones del *Consiglio Superiore della Magistratura* desarrollado en 1981. *Ibid.*; p. 50.

(52) GUARNIERI, Carlo y PATRIZIA PEDERZOLI. *La Magistratura nelle democrazie contemporanee*. Roma: Laterza, 2002. pp. 129 y 130.

Gorki Gonzales Mantilla

sujeto político, representa en la actualidad, la expresión más conservadora del asociacionismo judicial⁽⁵³⁾.

La presencia vigorosa del asociacionismo y el rol protagónico asignado al juez, se expande más allá de las fronteras institucionales de lo judicial, pero como resultado de la acción de este. En forma sucesiva, primero en los años 70 y luego en los 80, la judicatura ha formado parte, intensa y en ciertos casos, dramáticamente, de un contexto en el que la justicia y la política se entrecruzan en un marco de inevitables tensiones y cambios⁽⁵⁴⁾.

La emergencia del fenómeno terrorista de diversa matriz (extrema izquierda y extrema derecha), junto al desarrollo de formas de criminalidad organizada, con fuertes vínculos en las más altas esferas del poder y la política, que dejaron numerosas víctimas entre los magistrados, exigieron también un compromiso mayor de los jueces en su actuación frente a las investigaciones y procesos⁽⁵⁵⁾ y, produjeron, quizás una recuperación de la unidad en el ámbito asociativo⁽⁵⁶⁾. Pero de la misma manera -como bien precisa el profesor Pizzorusso- este proceso creó una sensación de sobreexposición de la función judicial que, en los años más recientes, ha tenido como resultado una secuencia de reacciones desde el gobierno y propuestas de reformas para contrarrestar el poder generado por su legitimidad social⁽⁵⁷⁾.

3. El sentido de la carrera judicial en Italia: rasgos y presupuestos esenciales

Todo lo señalado permite afirmar que la presencia del Consejo de la Magistratura constituye un factor que delimita

e impulsa una tipología del estatuto del juez en cada realidad. Esta entidad, puede marcar la diferencia en la conformación del sistema judicial, sin embargo, la excepción, como ocurre en el caso peruano, está dada por el grado de constitucionalidad del sistema jurídico y político. El Consejo de la Magistratura no puede permanecer distante de este hecho.

En líneas generales, las coordinadas legislativas de la carrera judicial están definidas por la propia tradición de la que proceden⁽⁵⁸⁾: ingreso, promoción y cese en el cargo. De estos presupuestos emergen, sin duda, variantes precisas que son el resultado de las diferencias en torno al significado que adquiere el estatuto de carrera judicial en cada realidad, como producto de las diferencias de tipo institucional⁽⁵⁹⁾ que hacen referencia al presente, pero que también se explican como resultado del proceso histórico al que se debe el desarrollo constitucional y político de cada país.

El caso italiano en este aspecto, se explica como parte de un proceso de afirmación de los principios constitucionales a través de las instituciones creadas en el mismo. En este sentido, el Consejo de la Magistratura, como ya se dijo, desempeña un rol de primer orden. Su presencia constituye el instrumento a través del cual se garantiza y resguarda la relación del Poder Judicial con el resto de poderes y

(53) *Ibid.*

(54) Véase: TREVES, Renato. *Op. cit.*; p. 257.

(55) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 49. En particular la lucha contra el terrorismo, tiene consecuencias de notable importancia para el sistema judicial en Italia. Se desarrollan nuevas formas de coordinación entre fiscales (*pubblici ministeri*) y jueces instructores de despachos (*uffici*) diversos, que se superponen a los tradicionales canales jerárquicos. Al mismo tiempo se desarrolla una mayor coordinación entre la policía y la magistratura. Esta perspectiva en el proceso de la magistratura será más aun reforzada. Véase: GUARNIERI, Carlo y Patrizia, PEDERZOLI. *Op. cit.*; p. 134.

(56) PIZZORUSSO, Alessandro. *Medio siglo de Poder Judicial en Italia*. En: *Justicia, Constitución, y Pluralismo*. Lima: Pontificia Universidad Católica-Palestra, 2005. p. 174.

(57) *ibid.*; p. 175.

(58) Véase: MERRYMAN, John. *La tradición jurídica romano-canónica*. México D.F: Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 17.

(59) En la perspectiva ya anotada de NORTH, Douglas. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1993. pp. 13 y 14.

es partir de ella que se desarrollan entonces los principios esenciales del ordenamiento judicial y de la carrera misma.

Como parte del diseño constitucional, se establece además, el denominado carácter “difuso” del poder judicial⁽⁶⁰⁾, a través del cual, se garantiza constitucionalmente que cada órgano jurisdiccional, tiene la posibilidad de desarrollar sus funciones en situación de plena independencia⁽⁶¹⁾. Es decir, la capacidad de emitir sus pronunciamientos sin ningún tipo de sujeción.

Esta específica posición atribuida al juez en el ordenamiento constitucional, guarda una relación esencial con la evolución de la carrera judicial, a través del desarrollo del precepto en cuya virtud “los magistrados se distinguen entre sí por la diversidad de funciones”. De este modo, el criterio de jerarquía del ordenamiento precedente fue quebrado por la Constitución de 1948 (artículo 107, inciso 3)⁽⁶²⁾. Sin embargo, la puesta en práctica del modelo formó parte, al mismo tiempo, de un proceso de reformas y activismo judicial⁽⁶³⁾ de largo aliento, en el cual fue adquiriendo sentido la “abolición de los grados” al interior del escenario judicial.

En términos generales, la magistratura en Italia está dividida en dos tipos de órganos: *giudicanti* y *requirenti*, es decir,

jueces y procuradores (fiscales). En esta dimensión se explica luego la consideración del Ministerio Público (*Pubblico Ministero*) como parte del mismo cuerpo⁽⁶⁴⁾. Estos magistrados (*procuratori*) seleccionados en el mismo concurso, tienen la misma consideración que el resto de magistrados y se distinguen solo por las diversas funciones asumidas (*requirenti*), de las cuales pueden ser removidos, transferidos o promovidos por el CSM, único órgano al frente de la administración de la carrera⁽⁶⁵⁾.

Las coordenadas básicas del ordenamiento judicial italiano, así descritas, han sido puestas en cuestión con la reforma del ordenamiento judicial a través de la Ley 150 de julio del 2005⁽⁶⁶⁾ (*legge Castelli*), a través de la cual se delegó al Gobierno la reforma del ordenamiento judicial. El escenario abierto con esta norma prospecta diez decretos leyes que inciden en la propia organización del sistema de acceso, progresión y evaluación del desempeño profesional de los magistrados⁽⁶⁷⁾.

(60) ROMBOLI, Roberto y Saule PANIZZA. *Ordinamento Giudiziario*. En *Digesto delle Discipline Pubblicistiche X*. Torino: UTET, 1995. p. 386.

(61) SILVESTRI, Gaetano. *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*. Torino: Giappichelli, 1992. p. 70 y 71.

(62) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* pp. 40 y 41.

(63) Como recuerda el profesor Silvestri “Las reivindicaciones de la magistratura, asociada al progreso de la cultura institucional llevaron adelante el progresivo desmantelamiento del sistema de promoción de vacantes cerradas, para impulsar el tránsito hacia un sistema abierto (*ruoli aperti*)”. SILVESTRI, Gaetano. *Op. cit.*; p. 163.

(64) El *Pubblico Ministero* es la entidad que tiene por misión hacer valer el interés de la colectividad proponiendo acciones judiciales o interviniendo en juicios promovidos por sujetos privados. PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 135.

(65) FUSARO, Carlo. *Op. cit.*; pp. 38 y 39.

(66) Esta norma es conocida como la *Legge Castelli*, debido al nombre del Ministro de Justicia que fue su principal artífice. Al respecto, véase: DAL CANTO, Francesco y Tommaso GIOVANETTI. *La riforma dell'ordinamento giudiziario*. Texto impreso, 2007. p. 1.

(67) Al respecto se puede mencionar: (i) Decreto Legislativo 20/2006, relativo a la Disciplina transitoria del otorgamiento de los cargos directivos de jueces (*giudicanti*) y fiscales (*requirenti*) de legitimidad, así como de primer y segundo grado, conforme al artículo 2, inciso 10, de la Ley 150 del 25 de julio de 2005, en vigor desde el 28 de enero de 2006; (ii) Decretos Legislativos 24/2006, relativo a la “Modificación de la estructura orgánica de los magistrados asignados a la *Corte di cassazione* conforme a la norma del artículo. 1, inciso 1, literal e de la Ley 150 del 25 de julio de 2005”, en vigor desde el 4 de mayo de 2006; (iii) Decreto Legislativo 25/2006, relativo a la “Institución del Consejo directivo de la *Corte di Cassazione* y la nueva reglamentación de los Consejos judiciales conforme al artículo 1, inciso 1, literal c de la Ley 150”; (iv) Decreto Legislativo 26/2006 relativo a la “Institución de la Escuela Superior de la Magistratura”, así como disposiciones sobre las pasantías y formación de los *uditori* judiciales, actualización profesional y formación de magistrados conforme a lo previsto en el artículo 1, literal b de la Ley 150; (v) Decreto Legislativo 35/2006, relativo a la “Publicidad de los cargos extrajudiciales conferidos

Gorki Gonzales Mantilla

Se trata de una reforma que traduce “el momento culminante de una campaña de hostilización en contra de la magistratura”⁽⁶⁸⁾, como parte de un proceso político que viene en camino desde los años noventa, como reacción a la independencia que la judicatura había demostrado en las investigaciones para establecer los vínculos entre “ciertos políticos y empresarios en casos de financiamientos ilícitos y corrupción”⁽⁶⁹⁾. A ello -en los términos del profesor Pizzorusso- se agrega:

“la reacción de un empresario, acusado de análogos delitos, que, en el contexto de la crisis constitucional de los años noventa, aprovechando su posición de propietario de una parte importante de los medios masivos de comunicación, inició una carrera política que lo condujo, desde el 2001 hasta hoy, a disponer como presidente del Consejo de Ministros, de una amplia y disciplinada mayoría parlamentaria. Valiéndose de esta es que ha sido posible desarrollar esta reforma”⁽⁷⁰⁾.

En líneas generales -como ha sostenido el profesor Romboli-, los elementos introducidos por esta reforma, propician cierto tipo de “jerarquización al interior de la magistratura”⁽⁷¹⁾ e impactan sobre su independencia externa. Con ello se tiende a modificar la horizontalidad del sistema de carrera, que ha servido para otorgar seguridad y garantías al ejercicio de la función judicial⁽⁷²⁾.

Sin perder de vista estas consideraciones que ratifican la vinculación entre el sistema de carrera y el proceso político, los componentes básicos del sistema de carrera judicial en Italia, se definen en los siguientes términos:

3.1. El ingreso a la magistratura

La complejidad orgánica que adquiere el sistema de ingreso, es un aspecto en el que influye la conformación del propio ordenamiento judicial. De este modo, es posible identificar una tipología de ingreso, que deriva de la cantidad de órganos que concurren en el proceso y de su calificación técnica o política. En esta línea, es de resaltar la importancia que el Consejo de la Magistratura ha ejercido, como punto de gravedad, para el desarrollo del sistema de acceso a la magistratura.

Este sistema supone que el proceso de evaluación y selección de los candidatos, se encuentra bajo la competencia del órgano de gobierno del Poder Judicial, pero en los hechos se trata de un procedimiento que requiere el auxilio o la participación de un órgano especial,

a los magistrados conforme a los artículos 1, inciso 1, literal g y 2, inciso 8, de la Ley 150; (vi) Decreto Legislativo 62/2006, relativo a la “Modificación de la disciplina concerniente a la elección del Consejo de la Presidencia de la *Corte dei conti* (corte de control para la ejecución de los objetivos políticos y administrativos) y del Consejo de la Presidencia de la Justicia Administrativa según la norma del artículo 2, inciso 17, de la Ley 150”; (vii) Decreto Legislativo 106/2006, relativo a las “Disposiciones en materia de reorganización del Despacho del *pubblico ministero* según el artículo 1, inciso 1, literal d de la Ley 150”; (viii) Decreto 109/2006, relativo a la “Disciplina de los ilícitos disciplinarios de los magistrados, por las sanciones relativas al procedimiento para su aplicabilidad, así como la modificación de las normas en materia de incompatibilidad, dispensa del servicio y transferencia del despacho de los magistrados, según el artículo 1, inciso 1, literal f de la Ley 150; (ix) Decreto Legislativo 160/2006, relativo a la “Nueva disciplina del acceso a la magistratura, así como lo relativo a la progresión económica y de funciones de los magistrados, según el artículo 1, inciso 1, literal a de la Ley 150”; (x) Decreto Legislativo 240/2006, relativo a la “Tipificación de las competencias de los magistrados que ejercen cargos ejecutivos e de los dirigentes administrativos de los despachos judiciales, así como desconcentración en base regional de algunas competencias del Ministerio de Justicia, según el artículo 1, inciso 1, literal a, el artículo 2, inciso 1, literales s y t, y el artículo 12 de la Ley 150”.

(68) PIZZORUSSO, Alessandro. *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*. En: *Foro Italiano*. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, enero del 2006. pp. 4 y 5.

(69) *Ibid.*

(70) *Ibid.*

(71) ROMBOLI, Roberto. *La nuova disciplina ed il ruolo dei giudici oggi*. En: *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*. *Foro Italiano*. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, enero del 2006. p. 51.

(72) *Ibid.*

comisión examinadora o tribunal especial. La misma que puede estar conformada por miembros del cuerpo judicial, así como por profesores universitarios. El caso más típico en esta perspectiva bien puede ser el italiano, incluso con la reforma introducida por la Ley 150/2005.

En Italia, el proceso de selección de los jueces se deriva al Consejo Superior de la Magistratura, el mismo que se realiza en cooperación con una comisión examinadora. El concurso, está previsto para quienes se encuentren en alguno de los siguientes casos: (i) hayan obtenido el Diploma de la Escuela de Especialización en la profesión legal⁽⁷³⁾, (ii) ostenten el grado de Doctores en Derecho, o bien (iii) estén en posesión del título de abogado⁽⁷⁴⁾, y luego de verificados los requisitos de idoneidad física y moral, consiste en la aplicación de pruebas escritas y orales⁽⁷⁵⁾.

La Comisión Examinadora, originalmente conformada por un representante de la Corte de Casación, doce magistrados de categoría no inferior al de apelación, así como seis docentes universitarios, entregaba los resultados del examen, en cada caso, al CSM para que este pudiera conferir la nominación en calidad de juez *uditore*⁽⁷⁶⁾. Esta condición obligaba al nombrado a asistir en la actividad judicial a otros magistrados, durante un periodo de 18 meses, al cabo de cuyo plazo recibía de parte del propio CSM la definitiva titularidad de idoneidad para el ejercicio de la función judicial. Con la reforma se ha

introducido una variación en este aspecto. La Comisión del concurso, será nombrada por el Ministro de Justicia, previa deliberación del CSM y estará compuesta por magistrados (mínimo 12 y máximo 16) de segundo grado que tengan por lo menos 5 años en esa función y por profesores universitarios ordinarios de las materias objeto de examen (mínimo 4 y máximo 8). La función de presidente de la comisión la ejercerá un magistrado que tenga por lo menos tres años en la función directiva, como juez de legitimidad o bien la función directiva de juez de segundo grado o la de vicepresidente por un magistrado que ejercite funciones de legitimidad. El número de miembros será determinado en función del número de candidatos y el número de profesores deberá ser proporcional al de los magistrados⁽⁷⁷⁾.

La mencionada reforma planteaba una evaluación que sería aplicada luego de haber superado la prueba escrita. Se trata de un coloquio de idoneidad psico-aptitudinal para el ejercicio de la profesión de magistrado⁽⁷⁸⁾, con relación específica a las funciones indicadas en la solicitud de admisión⁽⁷⁹⁾ (este punto

(73) Esta Escuela “se configura como una prolongación de los estudios universitarios en derecho, con un número de vacantes cerrado, y con un tipo de enseñanza teórica y práctica, de carácter especializado, esto es, orientado a la obtención del cargo de magistrado, así como también al desarrollo en la profesión de abogado”. En CAPORILLI, Filippo. *L'Accesso in Magistratura*. En: DAL CANTO, Francesco y Roberto Romboli (curadores). *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 99.

(74) Todos estos requisitos han sido introducidos a través del Decreto Legislativo aprobado el 5 de octubre del 2005, que reproduce la Ley 150/2005.

(75) Este proceso ha variado sucesivamente, pero luego de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 398 del 17 de noviembre de 1997 y la Ley 48 del 13 de febrero de 2001, la evaluación consta de 3 tres pruebas escritas y de un examen oral sobre 8 asignaturas, además de un examen de idioma extranjero. Véase: PEDERZOLI, Patrizia. *El sistema italiano de selección de jueces. Situación y perspectivas de futuro*. En: *El Acceso a la función judicial. Estudio comparado*. Madrid: Manuales de Formación Continuada, 2001. p. 94.

(76) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 167.

(77) Artículo 2 de la Ley 150, del 15 de julio de 2005.

(78) Aun antes de la aprobación de la Ley 150-05, se sostuvo: “Más bien hubiera sido oportuno prever el aspecto psicológico en el momento de la formación, con el fin de preparar al *uditore* a afrontar los retos que puede implicar el ejercicio de la función judicial”. CAPORILLI, Filippo. *Op. cit.*; p. 109.

(79) Anótese que esta es otra variante que introduce la Ley 150/2005. A través de ella se ha planteado también la posibilidad de que se esté generando una fractura en el ordenamiento anterior de manera tal que se produzca una separación de las

Gorki Gonzales Mantilla

constituye un factor que quiebra o separa las carreras conforme a las funciones elegidas: *giudicanti* o *requirenti*). La norma prevé que el examen estará a cargo de un solo experto, quien, dadas la naturaleza de la evaluación y las consecuencias del mismo, será de hecho atribuido de un enorme poder⁽⁸⁰⁾. Pero de otro lado, se prevé que la prueba sea conducida según modelos establecidos por el Ministro de Justicia en coordinación con el Ministro de Salud, sin que la ley establezca los criterios sobre los cuales el ministerio debe proceder, lo que parece constituir una violación a la reserva de ley en materia de ordenamiento judicial. La reforma, según lo previsto, excluye al CSM de la posibilidad de intervenir en la definición de las características de una prueba de tanta importancia por la incidencia que tendrá en la evaluación de los candidatos⁽⁸¹⁾.

Para estructurar un sistema de control en la formación de los *uditori* y también como espacio de capacitación permanente, el sistema funcionaba a través de un tipo de pasantías (*tirocinio*). Sin embargo, la reforma ha creado una “Escuela Superior de la Magistratura”⁽⁸²⁾, cuyo fin será preparar a quienes han logrado la nominación de jueces *uditori* por dos años. De los cuales seis meses se harán en la Escuela Superior y el resto en los despachos judiciales. Este último tramo estará subdividido en tres períodos: el primero de siete meses en

un *collegio giudicante*; un segundo período de tres meses, en un *ufficio requirente* de primer grado; y, un tercer período de ocho meses, en un *ufficio* correspondiente al de primera destinación. Finalizado el período de formación en la Escuela de la Magistratura, el *uditore* recibe de esta, la idoneidad, sobre la base de la cual, el Consejo Superior de la Magistratura delibera sobre la misma, en caso de ser negativa, el *uditore* puede ser admitido a un segundo período de formación. Y de reiterarse esta valoración, se producirá su cesación en la función.

La actual reforma prevé, igualmente, la posibilidad de considerar a quienes tengan, por lo menos tres años de ejercicio en funciones directivas en la Administración Pública. En este caso, el supuesto es que estarían ya habilitados por el concurso que los llevó a ejercer dicho cargo. De otro lado, también se considera a quienes hayan desarrollado por cuatro años la función de juez honorario⁽⁸³⁾, sin deméritos, revocaciones ni sanciones disciplinarias.

carreras, es decir, no solo ya de las funciones. Por lo pronto, sin embargo, en cuanto se refiere al ingreso propiamente dicho, el concurso para acceder al cargo de *uditore giudiziario* es único y solo al momento de la atribución de las funciones, es que la indicación de la función adquiere valor para la elección de la sede de primera destinación. Véase: GAMBINERI, Beatrice. *La separazione delle carriere e la separazione delle funzioni*. En: *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario. Il Foro Italiano*. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, enero de 2006. p. 25.

- (80) El imaginario del que surge este tipo de evaluación parece estar asociado a la idea de un tipo de funcionario técnicamente preparado, pero “políticamente neutral”, propio, más bien, de organizaciones de tipo empresarial de tipo jerárquico, extrañas a la función del Poder Judicial. Véase: CAPORILLI, Filippo. *Op. cit.*; p. 109.
- (81) Anótese que ya la junta de la Asociación de Magistrados de la Sección Distrital de Catania, había emitido un manifiesto con fecha 11 de marzo de 2003, con relación a la propuesta de reforma denominada de *maxi-emendamento*, aprobada por el Consejo de Ministros el 7 de marzo del 2003, relativa al diseño de la Ley 1296/S, con la cual se “Delega al Gobierno la reforma del Ordenamiento Judicial”. Al respecto se rechaza el mencionado proyecto, por considerar que resulta disfuncional al principio de constitucional de gobierno autónomo de la magistratura, en cuanto el CSM viene substancialmente expropiado de sus prerrogativas constitucionales y relegado a una mortificante función de certificador notarial y, por otro lado, perjudica la autonomía y la independencia de la magistratura, vulnerando indirectamente el principio de igualdad de todos los ciudadanos de frente a las leyes.
- (82) Está definida en la ley, como una institución autónoma, encargada, además, de la actualización profesional y de la formación de los magistrados, así como de las iniciativas de investigación y estudio, y de la formación de magistrados extranjeros.
- (83) Se trata de un tipo de juez vinculado a la comunidad, por el modo de destinación, así como por el tipo de funciones que le son específicamente asignadas. Véase PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* pp. 66 y 67. Sobre el particular, también, SABATELLI, Pietro Paolo. *Il lato oscuro della magistratura: spunti per una (improbabile) riforma organica dei giudici onorari*. En: DAL CANTO, Francesco y Roberto ROMBOLI (curadores). *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*. Torino: Giappichelli, 2004. pp. 227 y siguientes.

3.2. La promoción de los magistrados y la separación de carreras

El sistema de reglas y procedimientos vinculados al tránsito profesional de los magistrados, guarda estrecha relación con el problema de la independencia interna. En esta tienen enorme influencia los distintos mecanismos que dan vida a cualquier sistema de carrera judicial.

En el modelo desarrollado a partir de la presencia del Consejo de la Magistratura en Italia, los ascensos no dependen de la existencia de puestos vacantes, por lo tanto el mérito se mide a partir de una evaluación general de la propia actividad judicial y del desempeño personal. Esta característica es esencial para entender el sistema actual, también denominado de *ruolo aperto*.

En el modelo previo, es decir, el previsto en el ordenamiento judicial de 1941, la carrera judicial, típicamente burocrática, se articulaba en 8 grados, desde el juez *uditore* hasta el primer presidente de la Corte de Casación⁽⁸⁴⁾. El desarrollo de la misma se organizaba sobre la base de concursos cerrados de cooptación, para la promoción hacia los distintos grados. Como ya se dijo, la Constitución de 1948 (artículo 107, inciso 3), estableció el quiebre de este sistema y en adelante el punto de referencia es que “los magistrados se distinguen entre sí por la diversidad de funciones”, es decir, ya no por el criterio de la jerarquía.

De este modo, luego de una sucesiva línea de reformas, en particular desde los años sesenta, el paso de una categoría a otra implicaba, en forma conjunta, el cumplimiento del requisito de antigüedad además de un juicio de idoneidad a cargo del Consejo Superior de la Magistratura. Sin embargo, la antigüedad, fue el criterio que en la práctica se ha visto privilegiado, salvo casos relativamente excepcionales, en donde el juicio resultaba negativo (selección negativa) y por tanto, el magistrado debería someterse a una nueva evaluación después de dos años⁽⁸⁵⁾. Ya en 1973, un miembro del *Consiglio della Magistratura* se pronunció en este sentido:

“cada juez nace magistrado de la corte de apelación”⁽⁸⁶⁾. De este modo se admite que las evaluaciones son siempre positivas -los casos de desaprobación son rarísimos- y los ascensos vienen regulados exclusivamente por la antigüedad⁽⁸⁷⁾. “La regla que deriva de este sistema es que los magistrados, tal como ocurre en el sistema anglosajón, son nombrados en forma vitalicia, salvo impedimentos que determinen la incapacidad física o moral”⁽⁸⁸⁾.

Mantenerse en la función judicial y avanzar profesionalmente en ella, no son aspectos que deban estar subordinados a la existencia de puestos vacantes en los niveles superiores. Entonces se desvincula la mejora económica de la progresión en los grados: el magistrado que era ascendido cobraba el sueldo correspondiente al escalafón superior mientras cumplía sus funciones anteriores; así todos los miembros de la judicatura podían alcanzar las ventajas económicas y jurídicas del rango superior⁽⁸⁹⁾.

Una consecuencia positiva de la adopción de este sistema de promoción es la generación de un marco institucional que asegura potencialmente altos niveles de autonomía e independencia externa⁽⁹⁰⁾. Esto es evidente cuando se produce el contraste con el sistema previo. Asimismo, la existencia de un escenario en el que sea posible, al menos potencialmente, que todos los magistrados tengan un mismo rango, no obstante realizar funciones correspondientes a diversas categorías, propicia un marco de independencia interna fundamental para el desempeño de la jurisdicción⁽⁹¹⁾.

(84) BRUTI LIBERATI, Edmondo y Livio PEPINO. *Op. cit.*; p. 100.

(85) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* pp. 168 y 169.

(86) VOLPE, Giuseppe. *Consiglio Superiore...* p. 374.

(87) PEDERZOLI, Patricia y Carlo GUARNIERI. *La democrazia Giudizaria*. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1997. p. 47.

(88) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 169.

(89) VOLPE, Giuseppe. *Consiglio Superiore...* p. 374. En el mismo sentido PIZZORUSSO, Alessandro. *L'Organizzazione...* p. 44.

(90) PEDERZOLI, Patricia y Carlo GUARNIERI. *Op. cit.*; p. 47.

(91) Al compás de este nuevo modelo se evita que los magistrados de los grados superiores puedan mantener su influencia en

Gorki Gonzales Mantilla

No obstante todo lo dicho, se advertía cierta debilidad crítica en este sistema de promoción, principalmente, debido a la carencia de un instrumento que permitiera recuperar un tipo de evaluación positiva, es decir, un mecanismo que permita valorar el trabajo, producto de las aptitudes y el mérito⁽⁹²⁾. Y esta parece ser la razón que orientó a las propuestas de reforma en este tema desde el año de 1996⁽⁹³⁾. Sin embargo, si el objetivo era lograr, un sistema de control sobre el desempeño de la función judicial en la perspectiva de verificar la idoneidad profesional del juez, también como mecanismo de valoración positiva con incidencia en la promoción, en realidad, la reforma parece haber ido mucho más lejos. En los términos del profesor Pizzorusso, con esta se trataría de reinstaurar los principios vigentes en el ordenamiento judicial de 1865, de 1923 y de 1941, esto es, reinstaurar la disciplina proveniente del modelo francés⁽⁹⁴⁾.

En consecuencia, conforme a la reforma del 2005, el esquema ha quedado conformado de la siguiente manera: en primer lugar, luego de cumplidos ocho años del ingreso a la magistratura, habiendo desempeñado funciones como magistrado (*giudicanti* o *requirenti*), previo concurso, con la valoración de títulos⁽⁹⁵⁾ y exámenes escritos y orales; o bien después de trece años, ejerciendo las mismas funciones, pero esta vez bastando solo la valoración de títulos, podrán ejercer las funciones (*guidicanti* o *requirenti*) de segundo grado; de otro lado, después de tres años del ejercicio de la funciones de segundo grado, previo concurso consistente en la valoración de títulos, o bien después de dieciocho años del ingreso a la magistratura, previo concurso por títulos y exámenes escritos y orales, podrán ser desarrolladas las funciones de legitimidad.

La reforma ha puesto en evidencia las dificultades del sistema de justicia frente al reto que implica lograr un equilibrio entre el control sobre el desempeño en el ejercicio de la función judicial y la tutela de la independencia e imparcialidad del juez⁽⁹⁶⁾. Y en los hechos, en este aspecto parece haberse producido un retroceso en el modelo del *ruolo aperto*, pues con los elementos introducidos por la reforma se podría enmascarar un sistema de progresión vertical, basado en la cobertura de puestos, con concursos internos por exámenes y títulos que en buena cuenta definirán la vida del magistrado a lo largo de su carrera.

La línea restauradora de la reforma introducida por la ley 150/2005 se afirma con las restricciones al sistema precedente, en materia del tránsito o movilidad de los magistrados entre las funciones *giudicanti* y *requirenti*. Se abre así una cobertura normativa en la cual para pasar de la función de juez (*giudicante*) a la de fiscal (*requirente*) y viceversa, será necesario observar las siguientes reglas⁽⁹⁷⁾: (i) en la solicitud del concurso, los candidatos deben indicar, bajo pena de declararla inadmisibile, a qué función desean acceder; al momento de la atribución de las funciones, (ii) la indicación previa servirá de título preferencial para la elección de la sede de primera destinación conforme a la función igualmente preelegida;

la formación de las sentencias a cargo de los magistrados de niveles inferiores. Se actúa, de este modo y en forma radical, la llamada "independencia judicial interna". En: PIZZORNO, Alessandro. *Il potere del giudici. Stato democratico e controllo della virtù*. Roma-Bari: Laterza, 1998. p. 78.

- (92) PIZZORUSSO, Alessandro. *Profili generali di organizzazione della giustizia*. En: *Ordinamento Giudiziario e Forense. Ordinamento Giudiziario e forense*. Volumen I. Antología di scritti. p. 85.
- (93) El primer proyecto de Flick (1996), reasumido posteriormente por Calvi (2002). Sucesivamente se presentó el Proyecto Castelli (2002), conocido también como el *maxi-emendamento*.
- (94) PIZZORUSSO, Alessandro. *La legge...* pp. 4 y 5. Véase, además, SENESE, Salvatore. *La riforma dell'ordinamento giudiziario*. En: DAL CANTO, Francesco y Roberto ROMBOLI (curadores). *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*. Torino: Giappichelli, 2004.
- (95) Con la expresión "títulos" se hace referencia a las sentencias judiciales. De cualquier forma, existen enormes dudas sobre los criterios para valorar este aspecto.
- (96) ROMBOLI, Roberto. *La evaluación de la profesionalidad entre la legislación actual y las posibles reformas*. (mimeo) Ponencia en la Universidad de Génova, 22 de febrero del 2003.
- (97) Véase al respecto DAL CANTO, Francesco y GIOVANETTI, Tommaso. *Op. cit.*; p. 14.

(ii) se podrá pasar de la función *requirente* a la de *giudicante* y viceversa, no antes de tres años, en otro distrito, siempre que existan puestos vacantes, y solo después de haber seguido el curso de la Escuela de la Magistratura que confiere la idoneidad, cuya evaluación final es valorada por el *Consiglio Superiore della Magistratura*.

Los requisitos están dispuestos de modo que la separación de carreras es casi un hecho incontrovertible. El factor de mayor peso en este sentido es el referido al cambio de distrito como condición para el cambio de función. Se trata abiertamente de un requisito que constituye un claro desincentivo.

La valoración de la especialización o profesionalidad de los magistrados, así como la necesidad de establecer una efectiva paridad entre las partes, para lograr una más completa realización del principio de igualdad, parecen ser los argumentos que en forma inmediata emergen para defender la separación de las funciones y auspiciar una efectiva separación de las carreras. Sin embargo, el particular contexto de la cultura jurídica italiana, permite afirmar igualmente, que, una separación de carreras podría auspiciar un distanciamiento del *pubblico ministero* de la “cultura de la justicia”⁽⁹⁸⁾. Más aun, esta nueva estructura podría favorecer la transformación del fiscal en un “superpolicía”, orientado a hacer valer, en forma exclusiva, la potestad punitiva del Estado, por encima de cualquier otro objetivo⁽⁹⁹⁾. En esta línea de interpretación se asume, entonces, que el *Pubblico Ministero* -no dejar de valorar el actual contexto político- correría el riesgo de resultar sometido al designio del Ejecutivo.

3.3. Cese en el ejercicio de la función jurisdiccional

En Italia, la cesación se produce por límite de edad a los 72 años⁽¹⁰⁰⁾. Aquí es preciso anotar que al lado de esta, que constituye la hipótesis normal de cesación, existen los supuestos estrechamente vinculados a la imposibilidad

de cumplir con la función judicial debido a razones de enfermedad, o la falta de aptitud sobreviniente, que implique “la imposibilidad del magistrado de cumplir eficazmente los deberes de función”⁽¹⁰¹⁾. En todos estos casos -como bien señala el profesor Pizzorusso-, el CSM luego del procedimiento, previsto aplicará la sanción correspondiente, sea la suspensión o bien la destitución.

Existe, además, el supuesto -que ciertamente genera dudas en materia de su constitucionalidad⁽¹⁰²⁾- a través del cual se sanciona con la dispensa del servicio aplicable al magistrado que sin culpa “ha perdido en la opinión pública la estima, la confianza y la consideración requeridas para su función”. Adicionalmente los jueces *uditori*, cesan en el servicio cuando hayan sido valorados en forma negativa por dos veces a los fines de su nombramiento para magistrado de tribunal. Mas como se dijo oportunamente en el apartado relativo a las promociones, estas sanciones son raramente ejercitadas⁽¹⁰³⁾.

4. La reforma restauradora o la política en la justicia: futuros escenarios de una magistratura en el banquillo

La reforma del ordenamiento judicial del 2005, atribuye su origen al protagonismo, que durante las últimas décadas ha acompañado el desarrollo de la magistratura, en particular, debido a su decidida participación en diversos

(98) SENESE, Salvatore. *Op. cit.*; p. 26.

(99) DAL CANTO, Francesco y GIOVANETTI, Tommaso. *La riforma dell'ordinamento giudiziario*. En: PANIZZA, Saule y Roberto ROMBOLI (curadores). *L'attuazione della Costituzione*. 3ra edición. Pisa: Edizioni Plus, 2006. pp. 311-341.

(100) Se han introducido algunas reformas que en este punto en particular, permiten continuar en el ejercicio de la función judicial, más allá de la edad prevista (72 años), pero solo en órganos colegiados. Véase. ROMBOLI, Roberto y PANIZZA, Saule. *Op. cit.*; p. 410.

(101) PIZZORUSSO, Alessandro. *L'organizzazione...* p. 172.

(102) *Ibid.*

(103) *Ibid.*; p. 173.

Gorki Gonzales Mantilla

procesos judiciales de alcance social y político⁽¹⁰⁴⁾. En los términos de Ferrajoli, las investigaciones judiciales (operación *Mani Pulite*) desarrolladas con motivo de los casos de corrupción y sobornos que involucraron a importantes sectores de la clase política italiana (*Tangentopoli*), a inicios de los años 90, pusieron al descubierto la crisis institucional más profunda del país, desde su liberación: “una crisis que no tiene precedentes en la historia de nuestra República y no tiene parangón en la historia de las modernas democracias”⁽¹⁰⁵⁾. A partir de su actuación, la presencia de la judicatura marcó con intensidad el imaginario social de aquel momento estableciéndose como un poder reparador frente a la corrupción y el desorden imperante.

4.1. La vuelta de la política sobre la judicatura

Pese a lo dicho, los cambios producidos en la composición político-partidaria del Parlamento y la postura asumida por el gobierno de centro derecha en los años recientes⁽¹⁰⁶⁾, permitieron que las tensiones del pasado pudieran emerger, en condiciones distintas⁽¹⁰⁷⁾: el péndulo de la política parece haber detenido el tiempo de la magistratura.

Este escenario lleva la marca del proceso abierto con las elecciones del 9 y 10 de abril del 2006. En efecto, el triunfo de la coalición de centro izquierda, con Romano Prodi a la cabeza, era el preludio de una reforma o de la continuidad de los cambios introducidos a través de la *legge Castelli*. Situado en uno de estos escenarios, el profesor Pizzorusso, poco antes de aquella elección, señalaba que, en tanto las condiciones políticas se produjesen, lo más aconsejable sería la emisión de una “ley abrogativa”, es decir, que deje sin efecto la Ley 150/2005 y que permitiera la reviviscencia del anterior ordenamiento judicial. De este modo se estaría “evitando la proposición de una serie de cuestiones de constitucionalidad que tendrían el riesgo de retrasar más allá de lo necesario

el retorno a una línea de evolución de las instituciones conforme a los principios del constitucionalismo moderno”⁽¹⁰⁸⁾.

En la línea indicada, el paso siguiente sería emprender los cambios necesarios para superar las condiciones que han servido como pretexto de la actual reforma; sin embargo, estos deberían producirse como resultado del desarrollo de los principios de la Constitución para realizar la independencia del juez y asegurar las garantías que le permitan ejercer su función en términos de imparcialidad. La carrera judicial y al interior de ella, la denominada profesionalidad del magistrado, son piezas articuladas que funcionan como condición de la legitimación democrática de la actividad jurisdiccional⁽¹⁰⁹⁾ y que inciden, por tanto, en su posición al interior del ordenamiento constitucional. Preservar este valor es indispensable como instrumento para tutelar la calidad del servicio y las expectativas del ciudadano que tiene derecho a contar con jueces calificados y también, a través de esta vía, independientes⁽¹¹⁰⁾.

4.2. Reforma y contrarreforma del ordenamiento judicial: las resistencias en la continuidad

La alianza de centro izquierda, vencedora en las elecciones de abril del 2006, tuvo en su programa la abolición de la ley de reforma del ordenamiento judicial. Sin embargo, la solución asumida para enfrentar este problema, viró hacia el “salvataje”⁽¹¹¹⁾, a través de la

(104) GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patrizia. *Op. cit.*; p. 145.

(105) Véase: FERRAJOLI, Luigi. *Crisi del sistema politico e giurisdizione*. En: *Il potere del giudice*. Roma: Manifesto Libri, 1994. pp. 39 y 40.

(106) SENESE, Salvatore. *Op. cit.*; pp. 21 y 22.

(107) PIZZORUSSO, Alessandro. *Profili ...* pp. 16-18.

(108) PIZZORUSSO, Alessandro. *La legge...* p. 6.

(109) ROMBOLI, Roberto. *La nuova disciplina...* p. 51.

(110) MARINI, Luigi y Giovanni SALVI. *Valutazione del magistrati: i miti da sfatare*. En: *Questione giustizia*. Número 4. Milano: FrancoAngeli, 2005. p. 835.

(111) PIGNATELLI, Nicola. *La riforma dell'ordinamento giudiziario: legislazione delegante, legislazione delegata e tecnica legislativa*. Texto en prensa, 2008. p. 11.

modificación y abrogación de los aspectos de la Ley 150/2005, que resultaban inaceptables en los términos del Título V, parte II de la Constitución.

En esa dirección se dictó la Ley 269/2006 (*legge Mastella*)⁽¹¹²⁾ con el epígrafe “Suspensión de la eficacia y modificación de las disposiciones relativas al ordenamiento judicial”. Pero la expectativa generada por esta norma se quedó en el papel. Un balance inicial de este nuevo contexto ratifica lo dicho⁽¹¹³⁾:

a) Solo uno de los decretos legislativos aprobados en la legislatura precedente, entre enero y abril del 2006, será reenviado al 31 de julio del 2007. Se trataba de los decretos en materia de acceso a la justicia. La norma de la Ley 260/2006 llegó a establecer, al respecto, que debía aplicarse la norma de 1941, es decir, la norma originaria sobre el ordenamiento judicial.

b) En cuanto se refiere a la reorganización del Despacho del *pubblico ministero* y sobre los decretos 109/2006, en materia del sistema de disciplinario de los magistrados, la Ley 269/06 interviene con algunas modificaciones sin relevancia.

c) Respecto del resto de decretos legislativos, la Ley 269/2006 no se pronuncia.

En consecuencia, el modelo de la Ley 150/2005 se ha mantenido substancialmente intocado. Y esa ha sido la perspectiva en la sucesiva legislación dictada sobre este tópico. La Ley 111/2007, es verdad, ha incidido en forma más penetrante sobre la reforma del ordenamiento judicial, al punto de propiciar ciertas modificaciones importantes⁽¹¹⁴⁾, sin embargo, la estructura y las relaciones entre legislación delegante y legislación delegada se mantienen inalterables conforme al modelo de la Ley 150/2005.

Los diversos intentos y estrategias para obtener la modificación de la *legge Castelli*, no reflejaron cambios substanciales en el horizonte de la reforma del ordenamiento judicial conforme a lo previsto en la Ley 150/2005, durante el breve período que el

gobierno de Romano Prodi estuvo en el poder. Peor aun, el retorno del gobierno de centro derecha con Berlusconi se ha convertido, una vez más, en una amenaza sobre el sentido de la justicia y el papel de la magistratura. Aunque no se hayan efectuado mayores cambios en el ámbito de la estructura del ordenamiento judicial, respecto de la reforma Castelli, una muestra efectiva de su poder es nada menos que la *Legge* 124 del 23 de julio del 2008, conocida como *Lodo Alfano* (debidamente al Ministro Angelino Alfano). Esta norma establece en su artículo 1:

“(…) los procesos penales contra sujetos investidos de la calidad de Presidente de la República, Presidente del Senado de República, de Presidente de la Cámara de diputados y de Presidente del Consejo de Ministros son suspendidos desde la fecha de la asunción y hasta la cesación del cargo o de la función. La suspensión si aplica también a los procesos penales por hechos anteriores a la asunción del cargo o de la función”.

Se trata de una norma que pone al resguardo de cualquier imputación penal a las cuatro más altas autoridades del Estado, incluso de hechos anteriores al ejercicio de su función. Y en la práctica, esta norma propicia la impunidad de los delitos por los que el propio Silvio Berlusconi venía siendo investigado por los jueces de Milán. El rechazo a esta disposición se recoge en el pronunciamiento de un centenar de profesores de derecho constitucional de Italia:

“(…) la suspensión temporal prevista, en tanto concierne genéricamente a delitos comunes cometidos por los titulares indicados, cuatro

(112) En mérito al nombre del Ministro de Justicia del gobierno de Romano Prodi, Clemente Mastella.

(113) PIGNATELLI, Nicola. *Op. cit.*; p. 11.

(114) Esta norma ha previsto modificaciones al Decreto 160/2006 en el tema del acceso a la carrera judicial, funciones, evaluación de la profesionalidad y progresión económica; al Decreto 26/2006 en lo relativo a la Escuela superior de la Magistratura y a la formación; al Decreto 25/2006 relativo al consejo directivo de la Corte de Casación e a los consejos judiciales.

Gorki Gonzales Mantilla

altos cargos del Estado, viola, más allá de la razonable duración de los procesos y la obligatoriedad de la acción penal, también y sobre todo el artículo 3, inciso 1 de la Constitución, según el cual todos los ciudadanos son iguales ante la ley⁽¹¹⁵⁾.

Se recuerda a propósito que ya en el 2003, Berlusconi había intentado la aprobación de la Ley 140 con propósitos semejantes a los previstos por la *Legge Lodo Alfano*. Sin embargo, la Corte Constitucional a través de su Sentencia 24 del 2004, la declaró inconstitucional. La historia de la norma en cuestión parece deslizarse por el mismo sendero, pues ya el 27 de septiembre 2008, el *Pubblico Ministero* de Milano Fabio De Pasquale ha elevado la cuestión de constitucionalidad en el curso del *processo Berlusconi-Mills*⁽¹¹⁶⁾ y el tribunal que conoce la causa, la ha acogido y, en mérito de ello, ha presentado el pedido de pronunciamiento sobre el caso a la *Corte Costituzionale*.

La intensidad del proceso político nuevamente marca el destino de la magistratura italiana. La intención del gobierno no se anda entre las sombras y esta última medida puede ser el prelude de un próximo escenario donde las banderas de la reforma Castelli volverían a flamear.

5. Reflexión final

La idea del juez “boca de la ley”, advierte un corte en la línea histórica que emerge desde la Constitución italiana de 1948. Se trata de un *ethos* instituido entre la realidad y los principios constitucionales, actuados por la *Corte Costituzionale* y desarrollados a través de la práctica judicial. Una práctica que ha forjado la

presencia de lo judicial como “poder difuso”, en tanto rasgo que delimita la actuación de la magistratura desde la independencia judicial y que, al mismo tiempo, reconoce la historicidad de su actividad, por encima de las viejas jerarquías.

El sentido emblemático de la judicatura italiana como “poder reparador” de la ciudadanía frente a la corrupción del poder público y la clase política, ha servido quizás como la razón que explica la reacción del poder de turno. Este último, pese las culpas que representa y gracias a la falta de memoria histórica de la ciudadanía, se cierne hoy como hegemonía política que busca la impunidad de sus actos.

Apelando al pragmatismo como valor, las fuerzas políticas que sostienen al gobierno de Berlusconi han visto en la magistratura un enemigo. Aunque resulte paradójico, se le imputa falta de imparcialidad por su defensa de la Constitución y los valores por ella implicados. Se combate su filiación ideológica con los principios constitucionales como arma para investigar los delitos de corrupción desde hace casi dos décadas.

La reforma del sistema judicial enmascarada por la eficiencia como valor, constituye, sin embargo, un enfoque político desde el poder mismo con el propósito de erosionar los valores que la magistratura ha buscado representar. El papel que esta ha desempeñado desde hace casi cinco décadas respecto de los derechos y garantías de las libertades fundamentales, la han convertido en un obstáculo para quienes hicieron del Estado italiano un espacio para la satisfacción de sus propios intereses.

Nada de lo dicho resulta entonces extraño. Con la vuelta del gobierno de centro derecha, la magistratura italiana enfrenta quizás uno de sus momentos más difíciles. Es verdad que un diagnóstico de la realidad evidencia la existencia de diversos problemas que ameritan cierta redefinición y ajuste (el caso de la evaluación de la profesionalidad de los magistrados), pero el programa al que se integran las respuestas del gobierno, difícilmente corresponde a un modelo cuyos arribos se reflejen finalmente en la Constitución. ☺

(115) <http://avvocatoblog.wordpress.com/2008/07/11/lappello-cento-costituzionalisti-contro-il-lodo-alfano/>.

(116) Berlusconi es acusado de haber pagado al abogado David Mills, esposo de la ex Ministra de Cultura británica, Tessa Jowell, la suma de US\$ 600,000.00 a cambio de que preste testimonios falsos en dos casos judiciales. Esto ocurrió a fines de la década del 90.