

D. La independencia judicial en Italia Una visión crítica desde una perspectiva comparativa (no sistemática)³⁶

por Giuseppe Di Federico

1. Introducción

Para las personas interesadas en la reforma judicial y en especial en la independencia judicial, el caso de Italia podría llamar la atención por las siguientes razones:

- Entre los países regidos por derecho civil que poseen un sistema democrático consolidado, sin duda Italia es el país en donde la independencia judicial ha adquirido el mayor reconocimiento, tanto en términos de la amplitud de las disposiciones legales dirigidas formalmente a su protección como en términos de la manera en que dichas disposiciones han sido interpretadas.
- El caso de Italia muestra que cuando el valor de la independencia judicial es perseguido como un fin en sí mismo, a costa de otros valores importantes (como por ejemplo, la rendición de cuentas y las garantías de competencia profesional), tiene como resultado una serie de consecuencias negativas. En particular, la experiencia de Italia muestra que las propias disposiciones dirigidas a proteger la independencia judicial, cuando se llevan demasiado lejos, pueden resultar contraproducentes, esto es, perjudiciales para la independencia judicial.
- Italia es el único país democrático en donde los fiscales públicos gozan de las mismas garantías de independencia que los jueces.

En las páginas siguientes, describiré brevemente cómo la independencia judicial es protegida en el área del manejo del personal judicial (desde el reclutamiento hasta la jubilación). Se hará especial referencia a la estructura y las políticas del *Consiglio Superiore della Magistratura* (Consejo Superior de la Magistratura, en adelante CSM). En particular, indicaré brevemente cómo se toman las decisiones relativas a algunos de los temas cuya relevancia es crucial para la protección de la independencia judicial (por ejemplo, reclutamiento, carrera, actividades extrajudiciales, disciplina y salarios). Por último, me referiré brevemente a algunas características relevantes del rol del Ministerio de Justicia.

Este artículo tratará únicamente del “sistema judicial ordinario”, que abarca alrededor del 92 por ciento de todos los magistrados de carrera en Italia. La justicia común en Italia se ocupa de todos los casos penales y de la gran mayoría de casos civiles. En cualquier caso, los magistrados de carrera de los demás sistemas judiciales (esto es, de las cortes administrativas y las cortes de cuentas) de hecho gozan de garantías de independencia

³⁶ Este artículo se basa en una investigación empírica realizada por el autor durante los últimos 35 años, sobre todo con financiamiento del Consejo de Investigación Nacional de Italia. Las referencias bibliográficas se reducen a un mínimo y se limitan casi exclusivamente a publicaciones en inglés. La mayoría de los resultados de la investigación utilizados en este documento se encuentran publicados en italiano y se pueden encontrar en el sitio web www.irsig.bo.cnr.it

similares a las de los magistrados de las cortes de justicia ordinarias³⁷. La Corte de Constitucionalidad, integrada por 15 miembros, opera dentro de una estructura totalmente autónoma y autorregulatoria separada de las cortes ordinarias y administrativas³⁸.

Dos advertencias para los lectores:

- a) El término “magistrado” tiene diferentes significados en los diferentes países. En Italia, al igual que en Francia, éste es utilizado para incluir tanto a los jueces como a los fiscales públicos. En ambos países éstos son contratados conjuntamente y pueden pasar de una posición a otra aun en forma recurrente en el curso de sus carreras³⁹.
- b) Cuando en este artículo sostengo que, sobre la base de nuestros datos de investigación, un aspecto del trabajo del sistema judicial deriva de o es inducido por otro aspecto, no me refiero a que hay una simple relación de causa y efecto entre ambos. Lo que quiero decir es que nuestros datos de investigación muestran que uno de los dos aspectos (o cambios introducidos en ese aspecto) por supuesto es un factor importante para influenciar la presencia de características del otro. Para la mayoría de las relaciones descritas en adelante, podría sugerir varias otras fuentes de influencia internas o externas al sistema judicial.

2. *El Consejo Superior de la Magistratura*

A fin de proteger la independencia judicial, la constitución italiana, promulgada en 1948, estipula que todas las decisiones concernientes a los jueces y fiscales desde su contratación hasta su jubilación (por ejemplo, ascensos, traslados, disciplina y discapacidad) serán competencia exclusiva de un consejo integrado predominantemente por magistrados (jueces y fiscales) electos por sus colegas. Más específicamente, la constitución estipula que dos tercios de los miembros deben ser magistrados y que un tercio de los miembros deben ser

³⁷ Sin embargo, hay dos aspectos del sistema de justicia administrativa que deben tomarse en consideración al evaluar su independencia. El primero es que una minoría de los jueces del tribunal superior (*Consiglio di Stato*) son designados por el ejecutivo; el segundo es que los jueces de una de las secciones del *Consiglio di Stato* no desempeñan funciones judiciales temporalmente, pero en cambio tienen la tarea oficial de asesorar al ejecutivo sobre asuntos legales.

³⁸ Su mandato dura nueve años: cinco miembros son designados por el presidente de la república, cinco son electos por los magistrados de los tribunales superiores y cinco son electos por el Parlamento con una mayoría calificada. Dudas relacionadas a la independencia total de los jueces de la Corte de Constitucionalidad fueron sugeridas recientemente respecto a dos puntos: (a) con referencia a su sistema de nombramiento, y en particular con respecto a los poderes del presidente de la república (cuyo mandato es de siete años) para nombrar con total autonomía a un tercio de los jueces; y (b) porque inmediatamente después de abandonar la Corte de Constitucionalidad los jueces frecuentemente emprenden una carrera política en las filas de uno de los partidos políticos o son nombrados como ministros o como jefes de importantes dependencias públicas. Las propuestas de reforma fueron presentadas recientemente: éstas prohibirían que durante cierto número de años tras la terminación del período de servicio de los jueces ellos puedan ser electos para asambleas legislativas o nombrados en agencias públicas.

³⁹ En el Reino Unido y los Estados Unidos el término “magistrado” es usado, en cambio, para referirse únicamente a los jueces que tienen funciones específicas. En España el término es usado para indicar un nivel específico de la carrera de los jueces.

electos por el Parlamento entre profesores de derecho y abogados con 15 años de experiencia profesional. Además, la constitución estipula que el CSM debe ser presidido por el presidente de la república –*de facto* sólo es una presidencia simbólica– y que debe incluir entre sus miembros al presidente de la Corte Suprema de Casación y al fiscal general de casación. Los miembros electos del poder judicial son renovados *in toto* cada cuatro años. Actualmente el CSM tiene 33 miembros.

El primer CSM fue creado apenas en 1959 (11 años después de la promulgación de la constitución). Desde entonces, su papel se ha ampliado progresivamente mucho más allá del manejo del personal judicial. Su influencia sobre el funcionamiento interno de los tribunales y las fiscalías es notable en muchos aspectos. El CSM también ha adquirido una influencia considerable en las decisiones de los poderes ejecutivo y legislativo concernientes a todos los asuntos que afectan a los magistrados y al sistema judicial. La expansión del papel del CSM más allá de los límites formales estipulados por la constitución, en algunos momentos ha generado conflictos con los otros poderes, incluyendo al presidente de la república.

Por razones que se volverán evidentes, al considerar las modificaciones en el sistema de carrera es importante subrayar un aspecto específico de la evolución del CSM que se refiere a su composición. Entre 1959 y 1968, las categorías superiores de la magistratura estaban enormemente sobrerrepresentadas y eran electas únicamente por colegas. A partir de 1968, ningún magistrado de categoría superior puede ser electo para el CSM sin el apoyo electoral de los magistrados de categorías inferiores. Cabe notar que no hay otro consejo superior de la magistratura en Europa continental (Francia, Portugal y España) que posea tal predominancia de miembros electos por los magistrados, ni tampoco hay una ley electoral que motive la inclinación tan marcada de sus miembros hacia las expectativas corporativas de las categorías inferiores del poder judicial (ver Tabla 1).

3. *Reclutamiento*

Al igual que en otros países de Europa continental, en Italia el reclutamiento de magistrados de carrera ocurre, usualmente una vez al año, en base a los exámenes competitivos nacionales, abiertos para graduados en derecho conocidos por su “prestigio moral”. El modelo de reclutamiento es básicamente el mismo que el adoptado para el ingreso en las categorías superiores de las burocracias ministeriales nacionales.⁴⁰

El CSM decide la admisión de los candidatos a las competencias y nombra las comisiones examinadoras, las que son presididas por un miembro de alto nivel del poder judicial y son integradas en su mayoría por magistrados y por algunos profesores universitarios de derecho. No se requiere de experiencia profesional previa y ésta no es evaluada de ningún modo en el proceso de selección. Los solicitantes para los exámenes de admisión son seleccionados en base a su conocimiento institucional general sobre las diferentes ramas del derecho, lo que se comprueba mediante exámenes escritos y orales. Nuestros datos de investigación muestran que los exámenes están lejos de “medir” con precisión los

⁴⁰ G. Di Federico, “The Italian Judicial Profession and its Bureaucratic Setting”, *The Judicial Review, The Law Journal of Scottish Universities*, 1976, pp. 40-55.

conocimientos reales de los candidatos. En los países de Europa occidental regidos por derecho civil, la contratación de jueces a través de competencias públicas es considerada como la mejor manera de garantizar una selección no partidaria y, de igual modo, también es considerada como conducente a una mejor protección de la independencia judicial. En algunos de dichos países, como en Italia, éste es el único sistema de contratación de jueces de carrera; en otros, como en Francia y España, éste es, en gran parte, el sistema predominante (en Francia, por ejemplo, alrededor del 20 por ciento de los magistrados de carrera contratados provienen de las profesiones legales o paralegales).

La gran mayoría de los candidatos exitosos entran en competencia entre los 23 y los 27 años de edad. En las últimas décadas, el número de solicitantes para los exámenes de admisión en la magistratura ha aumentado enormemente. Repetidas veces ha habido más de 10.000 solicitantes, y más de 5.000 de ellos se presentan a los exámenes escritos. (El número de puestos disponibles suele ser de un promedio de 200 para cada concurso). Nuestros datos de investigación muestran que el número creciente de candidatos se debe sobre todo a dos causas: al hecho de que los salarios y el desarrollo profesional en el poder judicial se han vuelto mucho más favorables que los de otros sectores del servicio público; y debido a la constante visibilidad otorgada por los medios de comunicación al papel que han desempeñado algunos miembros del poder judicial durante los últimos 35 años aproximadamente (sobre todo de magistrados que ejercen funciones de investigación) en la “lucha” contra el terrorismo, el crimen organizado y la corrupción. Nuestros datos muestran que en los últimos 20 años ha aumentado constantemente el número de magistrados recién contratados que desean ser asignados a funciones de investigación.

Este modelo de selección –en Italia al igual que en otros países de Europa continental– se basa en el supuesto que los magistrados así contratados desarrollarán su capacidad profesional y serán socializados culturalmente dentro de la estructura judicial en donde se espera que permanezcan –en donde, de hecho, suelen permanecer– por el resto de su vida laboral, ascendiendo en un escalafón profesional cuyos peldaños se basan en evaluaciones que toman en cuenta, de diferentes maneras, la experiencia y los méritos.

4. Capacitación inicial y educación continuada

El sistema de reclutamiento antes descrito brevemente tiene implicaciones de capacitación inicial y educación continuada, muy diferentes y más complejas que las de los sistemas en donde el reclutamiento ocurre entre abogados experimentados y está dirigida a ocupar vacantes específicas en cortes específicas. En Italia, en cambio, así como en otros países de Europa continental, se contrata a jóvenes graduados en derecho que carecen de experiencia profesional previa, para satisfacer indistintamente las necesidades funcionales de todo el sistema judicial de la nación. Además, en Italia, al igual que en Francia, también se espera que ellos puedan satisfacer las necesidades funcionales de las fiscalías. En otras palabras, se espera de los magistrados recién nombrados que ocupen indiscriminadamente los diferentes tipos de vacantes que existen en el nivel inferior de la jurisdicción en todo el país; éstas de hecho difieren considerablemente entre sí. En otras palabras, se espera de estos magistrados que realicen, dependiendo de su nombramiento, una gran variedad de funciones judiciales que requieren de distintas calificaciones profesionales y de una capacitación variada.

Posteriormente, ellos podrían solicitar su traslado desde un tribunal o una fiscalía hacia otra y, cuando se les ascienda, podrían pedir que se les designe para ocupar otras vacantes diferentes a niveles más elevados de jurisdicción. La tarea de proveer instituciones adecuadas para asegurar no sólo una capacitación inicial eficaz y una educación continuada satisfactoria sino también programas específicos para aquellas personas que son trasladadas hacia una función judicial diferente, se convierte en un sistema bastante complejo. En varios países europeos (tales como en Francia y España) en las últimas décadas se han creado escuelas especializadas con personal permanente, pero esto todavía no ha ocurrido en Italia. La naturaleza y el contenido de los programas de capacitación inicial y de educación continuada son decididos de vez en cuando por el CSM.

5. *Carrera*

Ahora consideremos brevemente la evolución del sistema de carrera. En Italia, al igual que en todos los demás países de tradición de derecho civil que poseen un sistema similar de reclutamiento (Francia, España, Alemania, Portugal, etc.), se estipulan evaluaciones periódicas del desempeño profesional de los magistrados. Éstas sirven para una variedad de funciones básicas: primero, verificar que los magistrados jóvenes de hecho hayan adquirido las calificaciones profesionales necesarias, y posteriormente, elegir entre aquellos que son los más calificados para que ocupen las vacantes en los niveles jurisdiccionales más altos. Por último, asegurar que los magistrados mantengan sus calificaciones profesionales durante todos sus años de servicio (que usualmente son entre 40 y 45) y hasta su jubilación (la edad de jubilación obligatoria actualmente es de 72 años).

Tradicionalmente y hasta mediados de los sesenta, había siete evaluaciones de desempeño profesional a lo largo del escalafón, pero solamente dos de éstas eran altamente competitivas y selectivas (una para convertirse en magistrado a nivel de apelación, y otra para convertirse en magistrado a nivel de casación). El desempeño profesional era evaluado por comisiones examinadoras integradas por magistrados de niveles superiores, en base al trabajo escrito de los candidatos (opiniones, alegatos, etc.)

Las tres etapas sucesivas de la carrera (representando sólo un 1,18 por ciento de todos los cargos disponibles en toda la estructura judicial) son adquiridas como regla general, menos en casos de discapacidad o de edad máxima de jubilación, sobre la base de la antigüedad en la categoría de magistrado de casación. La primera de esas tres etapas adicionales en la carrera (“magistrado de casación con funciones directivas superiores”) condujo al ascenso a un número limitado de cargos tales como el de presidente de la corte de apelación, de fiscal general de apelación, de presidente de una sección de la Corte de Casación, o de procurador general de casación. Las otras dos etapas implicaban el ascenso a los puestos de más alto nivel: el de fiscal general de la Corte de Casación y el de primer presidente de la Corte de Casación⁴¹.

⁴¹ En las magistraturas burocráticas, los roles de organización se ordenan según una jerarquía de categorías a las cuales se anexan grados diferentes de gratificación material y psicológica. Hay una relación muy específica entre la jerarquía de las categorías y la jerarquía jurisdiccional de los tribunales en el sentido que los jueces ascendidos a una categoría superior deben ser asignados a tribunales superiores en la escala jurisdiccional, o bien, deben ser asignados a tribunales y funciones inferiores a nivel jurisdiccional solamente para funciones de supervisión (por ejemplo, del presidente de un tribunal inferior). Este sistema aún se usa en

Nuestros datos de investigación muestran que antes de mediados de los sesenta, aproximadamente el 55 por ciento de los magistrados terminaba su carrera a la edad de 70 años como magistrados de apelación, y que un buen número de éstos alcanzaba ese nivel de carrera únicamente durante los últimos años previos a la jubilación. A finales de los años cincuenta y principios de los sesenta, este sistema de carrera fue ampliamente criticado por una gran mayoría de los magistrados (sobre todo por aquellos que todavía debían pasar las etapas competitivas muy selectivas de la carrera) ya que las evaluaciones profesionales basadas en las opiniones escritas de los candidatos y puestas en manos de un número limitado de magistrados de niveles superiores impedían la independencia judicial (interna) e inducían, entre los magistrados de categorías más bajas, un conformismo difuso con las interpretaciones judiciales de una élite judicial “conservadora” que había llegado a la magistratura durante el régimen fascista.

Las leyes que regulan los ascensos fueron modificadas radicalmente por el Parlamento entre 1963 y 1973, bajo la presión del CSM, en respuesta a la poderosa Asociación de Magistrados, y con el apoyo de los partidos de izquierda (principalmente de los numerosos parlamentarios del partido comunista). Las nuevas leyes exigían que la evaluación del desempeño profesional se mantuviera para todas las etapas de la carrera existente, pero dejaron a la amplia discreción del CSM la definición de cómo decidir sobre el asunto. Para entonces el sistema de elección de los magistrados en el CSM ya había sido modificado como se describió anteriormente, haciendo que dos tercios del consejo fueran sumamente receptivos a las expectativas de sus colegas respecto a la carrera. El resultado ha sido que las nuevas leyes que regulan la carrera de los magistrados han sido interpretadas por el CSM con una autocomplacencia tan extrema que equivale a un rechazo *de facto* a ejecutar cualquier forma de evaluación profesional, a tal punto que los ascensos “por méritos judiciales” para los niveles más altos son otorgados aun a aquellos magistrados que solicitan permisos de ausencia prolongada para realizar otras actividades en los poderes ejecutivo o legislativo del Estado.

Actualmente y durante los últimos 30 años, la evaluación de los candidatos que llenan los requisitos mínimos de experiencia para competir por el ascenso a diferentes niveles de la jerarquía de las categorías judiciales ya no se basa en exámenes escritos u orales, ni en la evaluación de su trabajo judicial escrito, sino en una evaluación “integral” de su desempeño judicial, decidida por el CSM. Todos los candidatos que tienen la experiencia requerida y cuyo historial no registra violaciones disciplinarias o penales serias, son ascendidos. Los que son ascendidos por encima de las vacantes existentes de todas maneras adquieren todas las ventajas económicas y simbólicas de la nueva categoría, pero siguen ejerciendo *pro tempore* las funciones judiciales inferiores de su categoría anterior⁴². De hecho, la mayoría de ellos jamás logrará que la posición judicial superior se conecte formalmente con su nueva categoría en la carrera. En otras palabras, los jóvenes graduados en derecho sólo deben aprobar un examen de admisión, en donde son verificados sus conocimientos sobre

países de Europa continental occidental (como Francia, España, Portugal y Alemania), pero ha sido alterado sustancialmente en Italia.

⁴² Así, una de las características tradicionales básicas de las burocracias judiciales continentales occidentales, antes descrita brevemente, ha sido modificada radicalmente en Italia.

las diferentes ramas del derecho, y luego pueden descansar con la certeza de que el mero paso del tiempo los conducirá hasta alcanzar, dentro de 28 años y sin controles adicionales de sus calificaciones profesionales, la cima de la carrera judicial, la que hasta mediados de los años sesenta estaba reservada únicamente a un poco más de un uno por ciento de los magistrados. Mientras sólo unos 100 magistrados alcanzaban el nivel superior de la carrera judicial hasta mediados de los sesenta (y todos ellos ocupaban los altos puesto judiciales conectados formalmente a su alta categoría en la carrera), actualmente suelen ser más de 2.500. (Por supuesto, la mayoría de ellos aún ejerce sus funciones judiciales a los niveles más bajos del escalafón jurisdiccional⁴³.)

Por lo general, cuando se introducen cambios sustantivos en uno de los componentes funcionales básicos de una organización, automáticamente les siguen otros cambios –que muchas veces no son intencionales–. Las organizaciones judiciales no son la excepción. Los cambios introducidos en el sistema de carrera provocaron algunas modificaciones importantes en el sistema de manejo de personal de los magistrados (jueces y fiscales). En este documento se mencionarán únicamente los que afectan de manera más directa la independencia judicial (la reducción radical de las garantías concernientes a las calificaciones profesionales de los magistrados, la mayor discreción del CSM en decisiones que afectan profundamente las expectativas de jueces y fiscales, y el repentino aumento de las actividades extrajudiciales).

6. Evaluación de las calificaciones profesionales y la independencia

En países regidos por derecho civil que contratan a jóvenes graduados en derecho sin ninguna experiencia laboral previa –y que, por lo tanto, tienen un sistema de carrera judicial– las calificaciones profesionales son garantizadas por la evaluación periódica y sustancial del desempeño profesional durante los 40 a 45 años de servicio. Un sistema de este tipo todavía impera en diferentes formas en los países regidos por derecho civil en Europa occidental, tales como en Francia, Alemania y España. En Italia, sin embargo, dichas evaluaciones, aunque aún son exigidas por ley, fueron eliminadas *de facto* por el CSM, cuya composición y sistema electoral favorecen las expectativas de carrera corporativa de los magistrados (ver más atrás). Después del reclutamiento, las tareas de desarrollo, perfeccionamiento y actualización de las destrezas profesionales mayormente son dejadas a la iniciativa y la buena voluntad de los jóvenes graduados durante toda la duración de su carrera. Las modificaciones de la carrera judicial introducidas en los años sesenta y a principios de los setenta en nombre de una mejor protección de la independencia judicial han tenido como resultado, por lo tanto, una reducción radical de las garantías tradicionales de los ciudadanos con respecto a las calificaciones profesionales de sus jueces y fiscales. Se ha afirmado en forma frecuente y acertada que los estándares elevados de las calificaciones profesionales no sólo son una condición previa para ejercer

⁴³ A principios de los sesenta la ley estipuló que 6.882 magistrados ordinarios de carrera y el número de cargos judiciales o fiscales reservados para aquellos que alcanzaran la cima de la carrera era de 102. El último incremento en el número de magistrados estipula que 9.109 de ellos (además de los aproximadamente 10.000 magistrados honorarios) y el número de cargos reservados para aquellos que han alcanzado la cima de carrera es de 112. Esto significa que más de 2.000 de éstos que ya han sido promovidos a las categorías más altas de la carrera aún ocupan posiciones judiciales o fiscales de un nivel más bajo. También significa que la mayoría de ellos nunca serán asignados a un rol judicial o fiscal correspondiente a su alta categoría en la carrera.

en forma competente la función judicial, sino también que éste es el mejor antídoto personal contra la influencia externa indebida sobre la conducta profesional. En este sentido, se puede afirmar correctamente que la reducción radical de las garantías tradicionales de las calificaciones causada por la eliminación de cualquier forma sustancial de evaluación del desempeño profesional durante los 40 a 45 años de servicio ha provocado *per se* la reducción sustancial de una de las principales garantías institucionales de la independencia.

Las evaluaciones periódicas y detalladas del desempeño profesional en el curso de la carrera judicial de toda una vida eran de gran relevancia para todas las decisiones concernientes a los traslados de un tribunal a otro, y también para las concernientes a la asignación de roles en los diferentes tribunales y fiscalías. La abolición *de facto* de las evaluaciones detalladas del desempeño profesional, que anteriormente se realizaban en forma periódica y por escrito durante el curso de toda la carrera, ha elevado enormemente la discreción de la CSM para llegar a sus decisiones en esos asuntos –asuntos que por lo general tienen una carga emocional para los magistrados que de vez en cuando compiten para ser asignados a un puesto más deseable o a una oficina importante–. Nuestros datos de investigación muestran claramente que en el curso de los últimos 30 años los magistrados italianos han comprendido paulatinamente que sus aspiraciones en dichos asuntos necesariamente deben ser cultivados a través de conexiones personales con los responsables de tomar decisiones y que, lo que no es menos importante, su conducta no debería contradecirse con las expectativas de los mismos. Los pocos magistrados que mediante su conducta o sus declaraciones han ignorado patentemente esas expectativas han visto cómo sus solicitudes en esos asuntos han sido ignoradas patentemente por el CSM.

En el manejo de las relaciones entre el CSM y los magistrados juegan un papel especial los colegas electos al CSM en las listas electorales de las cuatro facciones de la Asociación Nacional de Magistrados Italianos (ANMI). Por esa razón, casi todos los magistrados se convierten en miembros tanto de la ANMI como de una de sus facciones. Ser un miembro con una buena posición en una de las facciones de la ANMI también puede ser un factor crucial para obtener el apoyo necesario en otra área en donde la discreción de las decisiones del CSM es, a falta de un código de conducta detallado, considerablemente alta (en los procedimientos disciplinarios).

7. La independencia y las actividades extrajudiciales

Las actividades extrajudiciales son muy numerosas en Italia –sin duda son más numerosas y amenazadoras para la independencia judicial y el trabajo apropiado de la división de poderes que en otros países con sistemas democráticos establecidos desde hace mucho tiempo–. Las actividades extrajudiciales de tiempo completo o tiempo parcial realizadas por los magistrados italianos durante los últimos 30 años suman decenas de miles. Sólo para dar una idea del alcance de este fenómeno, consideremos primero el tipo de actividades a las cuales los magistrados ordinarios podrían ser destinados por tiempo completo (con el permiso del CSM). Voy a comenzar por las actividades externas a la judicatura que permiten a los magistrados operar en forma más directa y visible en la política partidaria. Éste era un fenómeno bastante limitado hasta los años setenta: en cada elección nacional sólo unos pocos magistrados (2 ó 3) eran electos al Parlamento. Desde entonces, el

fenómeno ha crecido constantemente. En la elección general de 1976, 12 magistrados fueron electos al Parlamento, la mayoría de ellos como candidatos de uno de los dos partidos principales, el partido comunista y el partido demócrata cristiano. En las últimas elecciones nacionales de 1996, 50 miembros de la magistratura ordinaria participaron en la contienda electoral como representantes de diferentes partidos y 27 de ellos fueron electos (10 senadores y 17 diputados). Otros dos fueron electos recientemente al Parlamento Europeo. En los últimos 10 años, dos magistrados fueron electos como presidentes de regiones (otro fue derrotado hace poco para ese mismo cargo). Además, en el mismo período ha habido varios magistrados/ministros, magistrados/subsecretarios de estado, alcaldes de ciudades pequeñas y grandes, magistrados electos en las asambleas regionales y municipales y magistrados a cargo de los diferentes poderes de los gobiernos locales. A principios de los años noventa un miembro de la magistratura también fue electo como secretario nacional de un partido político (el *Partito Social Democratico*). Otros cargos para los cuales los magistrados suelen ser destinados en forma recurrente por tiempo completo son los necesarios para llenar todos los puestos ejecutivos en el Ministerio de Justicia (actualmente 136) y para trabajar en otros ministerios como jefes de gabinete, jefes de las unidades secretariales de los ministros y subsecretarios, miembros de los departamentos legislativos de los diferentes ministerios, consultores para comisiones parlamentarias, consultores para organizaciones europeas u otras organizaciones internacionales, etc. (en total 248 para marzo de 2000). Además, están las actividades extrajudiciales de tiempo parcial. Éstas incluyen consultorías para los gobiernos locales y el gobierno nacional, comisiones de estudio y actividades docentes (918 de este tipo de actividades extrajudiciales han sido autorizadas por el Consejo Superior de la Magistratura en los últimos 13 meses). Apenas recientemente otro tipo de actividad judicial muy lucrativa, el arbitraje, fue cancelada para los magistrados ordinarios (pero no para los de las cortes administrativas).

Al observador extranjero por supuesto le llamarán la atención no sólo el número y los tipos de actividades extrajudiciales que se permiten en Italia, sino también la confusión entre la magistratura y la clase política originada de ello –una confusión que está lejos de ser revelada en su totalidad al considerarse meramente el número elevado de magistrados que están activos en los partidos políticos (en asambleas o en agencias ejecutivas a niveles internacional, nacional y local), por lo menos por dos razones. Primero, el número de magistrados que mantienen relaciones con los diferentes partidos políticos para obtener los puestos tan codiciados es mucho más alto que el de aquellos que tienen éxito. Segundo, debido a que un buen número de las actividades extrajudiciales de menor importancia se obtienen bajo el patrocinio más o menos directo de los diferentes partidos políticos. Periódicamente se convierten en –o en todo caso son buscadas y percibidas por los magistrados como– escalas intermedias para la adquisición del crédito político y el apoyo partidario necesario para la obtención de puestos extrajudiciales más gratificantes. No es menos sorprendente para el extranjero enterarse que al finalizar su mandato como representantes de los partidos (en el parlamento, en el ejecutivo, etc.) los magistrados vuelven a sus actividades judiciales. Hasta es perfectamente legítimo para ellos juzgar a un

líder político de un partido totalmente opuesto al partido que los propios jueces habían representado durante muchos años en el pasado inmediato⁴⁴.

La posibilidad para los jueces italianos de desempeñar papeles prominentes como representantes de los partidos políticos –y de volver después a sus funciones judiciales– o de adquirir una amplia variedad de actividades extrajudiciales que les fueron concedidas a través de la benevolencia de fuentes externas, sin duda es un fenómeno muy limitado en los países de tradición anglosajona. Aparte de otras consideraciones importantes (por ejemplo, la adopción de códigos detallados de conducta judicial que regulan el asunto y su aplicación concreta en los Estados Unidos), la propia estructura de los poderes judiciales de dichos países excluye que el fenómeno de las actividades extrajudiciales adopte la dimensión que sea. En esos países los jueces suelen ser contratados entre abogados experimentados, para llenar una vacante específica en un tribunal específico. Su destino a otras actividades –y, en especial, actividades de tiempo completo– plantearía en forma inmediata y muy visible la pregunta sobre el funcionamiento eficiente de sus tribunales⁴⁵.

La relación entre los tribunales y los jueces es bastante diferente en la mayoría de países regidos por derecho civil. Como ya se mencionó anteriormente, en Italia y otros países de Europa continental occidental, los magistrados son contratados, predominante o exclusivamente, entre jóvenes graduados en derecho que carecen de experiencia, igual que en otros cuerpos de servidores civiles. Además, lo que no es menos importante, se les contrata para satisfacer indistintamente las necesidades funcionales de toda la red de tribunales de la nación (en Italia, al igual que en Francia, también se espera de ellos que satisfagan las necesidades funcionales de las fiscalías) y son funcionalmente intercambiables en cada nivel de la carrera. Es normal que ellos –al igual que otros servidores civiles– estén disponibles para cualquier necesidad funcional de otras instituciones públicas. Así, cuando los magistrados obtienen funciones de tiempo completo en vez de las judiciales, formalmente no se les retira de un cargo específico en un tribunal específico –como sería el caso en países regidos por *common law*– sino, en cambio, se les retira indiscriminadamente de todo el cuerpo de la magistratura y, en caso de necesidad, se les sustituye trasladando a esa oficina judicial a cualquiera de los jóvenes magistrados recién contratados o, en el caso de un tribunal superior, trasladando a un magistrado que ya se encuentra en servicio. En el último caso, sin embargo, el procedimiento y las condiciones bajo las cuales el CSM puede trasladar a un magistrado son reguladas estrictamente por la ley, a fin de respetar otra disposición constitucional cuya intención es proteger la independencia judicial, esto es, el principio de la “inamovilidad”.

⁴⁴ El caso más evidente ocurrió en noviembre de 2000, cuando un juez de la Corte de Casación, Pierluigi Onorato, quien había trabajado por muchos años como MP para el partido comunista, escribió una opinión en donde fue sentenciado un político notoriamente anticomunista, Marcello Dell’Utri. De hecho, es interesante notar que la opinión escrita por el ex MP comunista dictaminaba que, además de otros castigos, el MP anticomunista Dell’Utri fuera destituido de su cargo como miembro de los Parlamentos Europeo e Italiano.

⁴⁵ A este respecto, me permito recordar como ejemplo la ocasión en que el Presidente Truman de los Estados Unidos nombró al Magistrado Robert Jackson para el cargo de fiscal de los Estados Unidos en los Juicios de los Crímenes de Guerra de Nuremberg, y que el Presidente de la Corte Suprema, Harlan Stone, protestó en forma severa y recurrente, no sólo porque ese nombramiento ponía en peligro la credibilidad de la Corte Suprema, sino también por las múltiples consecuencias negativas para la operación apropiada y eficiente de la Corte Suprema provocadas por la ausencia prolongada de uno de sus miembros.

El fenómeno de las actividades extrajudiciales es bastante común en países donde los jueces y fiscales son reclutados (juntos o separados), igual que otros servidores civiles que se desempeñan en las diferentes burocracias nacionales. De hecho, el fenómeno de los magistrados/parlamentarios también está presente, aunque en forma mucho más limitada, en Francia y España, en donde los magistrados también pueden ser asignados al servicio de tiempo completo o de tiempo parcial en otras dependencias públicas. Por lo tanto, surge la siguiente pregunta: ¿Por qué el fenómeno de las actividades extrajudiciales, y en particular de aquellas que son evidentemente más políticas, han adoptado, desde principios de los años setenta, dimensiones mucho mayores en Italia que en otros países de Europa continental?

Las causas principales de un fenómeno tal deben buscarse, una vez más, sobre todo en los dos cambios estrechamente relacionados que han ocurrido en la composición del Consejo Superior de la Magistratura y en el sistema de carrera –cambios que han diferenciado enormemente, desde principios de los setenta, el sistema de carrera de los magistrados italianos de aquellos sistemas que aún imperan, de diferentes maneras, en países como Francia, España, Alemania o Portugal–. Como señalaba anteriormente, desde los setenta los ascensos a los diferentes niveles de la jerarquía de las categorías judiciales ya no se basan en exámenes escritos u orales ni en la evaluación del trabajo judicial escrito, y los ascensos “por mérito judicial” a las categorías más altas son otorgados por el CSM aun a aquellos magistrados que se ausentan por períodos prolongados para realizar otras actividades en los poderes ejecutivo o legislativo del Estado. Esto ha abierto la posibilidad de adquirir puestos extrajudiciales remunerados –ya sea de tiempo completo o de tiempo parcial– sin perjuicio alguno para el desarrollo de una carrera judicial hecha y derecha, lo que continúa inspirando a un número creciente de magistrados⁴⁶.

8. Los salarios y la independencia

A través de una compleja combinación de iniciativas judiciales, decisiones judiciales y presiones enérgicas ejercidas sobre el Parlamento, los fiscales y los jueces obtuvieron (en 1984) salarios, pensiones y bonos de jubilación que por mucho son los más altos en el

⁴⁶ Algunos de los ascensos decididos por el CSM en los primeros años de la década de los setenta eliminaron toda duda y cualquier vestigio de moderación que los magistrados podrían haber albergado al respecto y les describieron vívidamente las ventajas de buscar y adquirir puestos extrajudiciales prestigiosos y lucrativos. Oscar Luigi Scalfaro –quien más adelante se convertiría en el presidente de la república– y Brunetto Bucciarelli Ducci estaban entre los muy escasos magistrados que hasta entonces habían sido electos al Parlamento. Ellos fueron electos, respectivamente, en 1946 y 1948, cuando eran magistrados jóvenes que comenzaban su carrera judicial. Luego siempre fueron reelectos como MPs. Hasta principios de los setenta ellos no habían progresado en su carrera judicial. En 1973 fueron ascendidos por el CSM retroactivamente “por mérito judicial” paso a paso hasta la cima de la carrera judicial, sin que hubieran realizado funciones judiciales por un solo día en más de 25 años. Las ventajas para ambos magistrados y para aquellos que posteriormente siguieron sus pasos no eran sólo las de la adquisición de una posición prominente a nivel social, sino también otras de naturaleza menos inmaterial: hasta 1993 los miembros del poder judicial electos al Parlamento percibían un salario doble y una pensión doble; esto significa que percibían un salario doble como MPs y como magistrados. Actualmente todavía reciben, en el momento debido, la pensión adicional, el bono adicional de salida y muchos otros complementos que son concedidos a los ex miembros del Parlamento. Naturalmente, yo podría continuar ilustrando también la naturaleza y las ventajas materiales de muchas otras actividades extrajudiciales de nuestros magistrados, pero tomaría demasiado tiempo y, por supuesto, ello rebasaría del ámbito de este artículo.

servicio público. Además, se aprobó que los aumentos en sus salarios, pensiones y bonos sustanciales de jubilación se basen en un mecanismo automático que año tras año acrecienta –para su ventaja– la diferencia entre su estatus económico y el de otros sectores del servicio público. Estas medidas fueron, de nuevo, solicitadas, justificadas y obtenidas como medio para garantizar adicionalmente a los jueces y fiscales la independencia de presiones posibles y hasta indirectas por parte de los poderes legislativo y/o ejecutivo del Estado. También se abogó por el nivel muy satisfactorio de salarios, prestaciones de jubilación, pensiones y mecanismos automáticos para el aumento futuro de sus pagos, para fomentar entre los magistrados un sentido de seguridad, actual y futuro, que se considera como un prerrequisito necesario para ejercer las funciones judiciales y fiscales en forma independiente e imparcial.

9. La independencia y la eficiencia

Entre las naciones de la Unión Europea, Italia siempre ha recibido, año tras año y por un amplio margen, el monto más alto de sanciones monetarias por violaciones al Artículo 6, Párrafo 1 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, el cual exige que los procesos judiciales sean concluidos en un tiempo razonable. Los procesos civiles que duran más de 10 años tienden a ser la regla, más que la excepción. El número de procesos criminales que duran 10 años y más también son numerosos y están aumentando. (Sólo en 1998, el número de procesos concluidos bajo la ley de limitación superó los 130.000). Parece razonable asumir que diferentes aspectos del sistema judicial italiano contribuyen a esa distinción poco envidiable. En particular, dos de éstos se proponen proteger la independencia judicial: (a) la eliminación de cualquier forma sustancial de evaluación profesional en el curso de la carrera; y (b) las políticas continuadas del CSM dirigidas a minimizar los poderes y los medios de supervisión y coordinación de los jefes de los tribunales y las fiscalías en relación con el trabajo de los magistrados.

No obstante la gran importancia de estos dos aspectos del sistema judicial italiano para el desempeño sumamente deficiente y el trabajo ineficiente de los tribunales y las fiscalías en Italia, hay otros igualmente importantes. La falta de destrezas gerenciales ocupa el primer lugar: los jefes de los tribunales y las fiscalías, al igual que los magistrados que ocupan cargos ejecutivos en el Ministerio de Justicia, no son seleccionados en base a sus capacidades profesionales en el campo de la administración, ya que ello no pertenece al ámbito de la cultura legal. La estructura de poder es la misma en los tribunales, las fiscalías y el Ministerio de Justicia para mantener exclusivamente en manos de los magistrados todas las decisiones concernientes a las operaciones del sistema judicial. Nuestra amplia experiencia en la consulta y la experimentación en el campo de las tecnologías de tribunales muestra claramente que los intentos por asignar formalmente un mínimo de autonomía de decisión a personal no judicial poseedor del conocimiento y las destrezas profesionales necesarias para modernizar la administración de los tribunales, siempre han sido rechazados en nombre de la independencia judicial. Sin embargo, esta resistencia a la introducción de destrezas y métodos gerenciales modernos en los tribunales también puede encontrarse en forma más o menos radical en otros países además de Italia. Esta resistencia parece ser un componente integral de la cultura judicial. En el curso de mis experiencias y entrevistas con jueces de “Europa Latina”, por ejemplo, siempre he tenido la impresión muy definida de que, aun sin darse cuenta, ellos sostienen en forma firme y emocional que cualquier

mecanismo de organización dirigido a la estimulación y verificación de su productividad personal es incompatible con el ejercicio debido de la función judicial y está irremediablemente en conflicto con su independencia.

10. El Ministerio de Justicia y la independencia

En muchos países se sospecha frecuentemente del papel que juega el Ministerio de Justicia, como si representara una amenaza real o potencial a la independencia judicial. En los sistemas políticos de Europa continental occidental, el ministro de justicia es formalmente el responsable ante el Parlamento por el funcionamiento apropiado del sistema judicial. *De facto* el rol real varía considerablemente de un país a otro. Por lo tanto, vale la pena considerar los poderes reales del ministro en Italia. La constitución italiana le asigna explícitamente dos tareas: (a) la organización y el funcionamiento de los servicios del sistema de justicia, y (b) la prerrogativa de iniciar procedimientos disciplinarios en contra de magistrados. Al igual que los colegas de otros países de Europa continental occidental, el ministro de justicia en Italia está a cargo de la elaboración y el manejo del presupuesto de todo el sistema judicial y de presidios. El ministro también tiene la responsabilidad de contratar a la mayoría del personal no judicial de los tribunales y las fiscalías. (Una vez asignado a un tribunal, el personal judicial está subordinado jerárquicamente sólo al magistrado que dirige ese tribunal). Más de 130 magistrados de tiempo completo están a cargo de todos los puestos ejecutivos (altos, intermedios y bajos) en el Ministerio de Justicia, aun de aquellos puestos ejecutivos a los cuales les corresponde tomar decisiones técnicas muy especializadas (por ejemplo, la construcción y el mantenimiento de los tribunales y las cárceles, o la planificación e implementación de tecnologías modernas en los tribunales y las fiscalías). Las investigaciones que el ministro podría necesitar a fin de promover procedimientos disciplinarios ante el CSM deben ser conducidas exclusivamente por los magistrados del ministerio. Sin embargo, en la mayoría de casos el fiscal general de la Corte de Casación inicia el procedimiento disciplinario y las investigaciones son realizadas posteriormente por los magistrados de su oficina. La función del fiscal en asuntos disciplinarios en todo caso queda reservada a los magistrados de la procuraduría general. Cabe notar que durante varias décadas el ministro de justicia estaba poco dispuesto a iniciar procedimientos disciplinarios siempre que hubiera aun la más mínima posibilidad de que su iniciativa pudiera ser criticada por sus oponentes políticos o por la ANMI como intento de intimidar a los magistrados.

Hay una convicción generalizada entre los magistrados –la cual ha demostrado ser exitosa hasta la fecha– de que todos los cargos ejecutivos en el ministerio deben ser mantenidos estrictamente en sus manos, como garantía de que el Ministerio de Justicia no emprenderá iniciativas en detrimento de la independencia judicial y fiscal. Aun cuando son asignados por el CSM para servir en el Ministerio de Justicia, los magistrados permanecen bajo la autoridad plena del CSM con respecto a los asuntos de disciplina, los ascensos y los destinos futuros o la asignación de roles como magistrados. En consecuencia, al realizar sus actividades en el ministerio les preocupa mucho más responder a las expectativas de su colegio profesional y de sus colegas electos como miembros al CSM, que responder a las expectativas del ministro. El CSM ha mostrado en repetidas ocasiones su determinación por ignorar las solicitudes o aspiraciones de aquellos pocos magistrados que no respondieron a sus expectativas cuando trabajaban en el Ministerio de Justicia.

De hecho, el rol del ministro de justicia en Italia es mucho más débil que el de sus colegas en otros países de Europa continental occidental, también en muchos otros aspectos. Para ilustrar esto, será suficiente hacer una comparación resumida entre su rol y el del ministro de justicia en Francia, limitada obviamente a aquellos aspectos que están más estrechamente relacionados con la independencia judicial.

1. En Italia, el CSM se activa a sí mismo para todas sus decisiones excepto para aquellas concernientes a la disciplina (para las cuales el CSM actúa como juez). En contraste, la sección del CSM en Francia (ver Tabla 1) que decide sobre los jueces puede, en relación con la mayoría de sus decisiones, actuar únicamente a solicitud del ministro de justicia.
2. En Italia el ministro de justicia no es un miembro del CSM. En Francia, el ministro de justicia es el vicepresidente del CSM y preside todas las reuniones excepto aquellas en donde el papel presidencial es desempeñado por el presidente de la república de Francia.
3. En Italia todas las actividades relacionadas a la educación inicial y continuada de los magistrados están totalmente en manos del CSM. En Francia, la École Nationale de la Magistrature está conectada al Ministerio de Justicia y el propio ministro selecciona a su director entre los magistrados de su confianza.
4. En Italia los fiscales públicos son totalmente independientes del ministro de justicia. Todas las decisiones concernientes a los fiscales públicos, desde su reclutamiento hasta su jubilación, son tomadas por el CSM de Italia. En Francia, los fiscales están jerárquicamente subordinados al ministro de justicia, en lo referente a sus ascensos, traslados, asignación de roles, disciplina, etc. La sección para los fiscales del CSM de Francia sólo tiene poderes de asesoría. Además, el Ministerio de Justicia de Francia tiene la responsabilidad de dictar directrices para los fiscales en el área de iniciativa y prioridades penales. En Italia, en contraste, este tipo de asuntos de políticas *de facto* están totalmente en manos de los propios fiscales.

En resumen se puede afirmar que los poderes del ministro de justicia en Francia frente al trabajo de la red de tribunales y fiscalías son reconocidos como parte integral del sistema democrático de balances y contrapesos constitucionales. En Italia, en cambio, los poderes del ministro de justicia no sólo son mucho más limitados desde un punto de vista formal, sino también informalmente están mucho más restringidos por el papel prominente que desempeñan los magistrados en el trabajo cotidiano del ministerio.

11. Comentarios finales

Una de las evoluciones más visibles del Estado democrático moderno es la importancia creciente del poder judicial⁴⁷. La difusión de legislación que protege una amplia gama de intereses económicos y sociales en los ciudadanos ha generado cada vez más oportunidades para que ellos puedan recurrir a los jueces para la protección de sus derechos. Hay muy pocas áreas de interés vital para los ciudadanos que no han sido tocadas por las decisiones judiciales⁴⁸. Además, la evolución peligrosa de las actividades criminales (desde aquellas en las áreas metropolitanas hasta las que han adquirido una dimensión internacional) ha hecho que la represión judicial del crimen se haya vuelto más importante que nunca. Por ésta y otras razones la carga de trabajo de los tribunales ha aumentado considerablemente, y el trabajo de los jueces se ha vuelto mucho más complejo. Estas situaciones han incrementado adicionalmente, entre otras cosas, la necesidad de excelencia profesional, independencia, eficiencia y rendición de cuentas. Estos valores, aunque todos son igualmente importantes para que el sistema judicial funcione en forma apropiada, son difíciles de combinar a nivel operacional.

Se pueden extraer varias lecciones de la experiencia de Italia con la independencia judicial:

1. La relación entre la independencia judicial y la evaluación efectiva de las calificaciones profesionales en los países donde los jueces son contratados entre abogados experimentados para un cargo judicial específico es diferente a la existente en países donde los jueces son contratados entre graduados jóvenes en base a sus conocimientos teóricos de la ley. En estos últimos países, la necesidad de asegurar el desarrollo y el mejoramiento de las destrezas profesionales difícilmente puede ser lograda sin evaluar periódicamente el desempeño profesional sobre sus méritos en el curso de un servicio de toda una vida. A su vez, al hacerlo, aquellos a quienes se encomienda el poder de evaluar el desempeño judicial podrían influenciar indirectamente a los jueces bajo evaluación para que se ajusten a las expectativas (más o menos bien percibidas) de los evaluadores⁴⁹. No se deberían sacrificar las garantías de las calificaciones profesionales en nombre de la independencia judicial (como en Italia), ni se debería sacrificar el valor de la independencia por un control excesivamente estricto del contenido de las decisiones judiciales. Una de las principales funciones asignadas a los consejos judiciales de “Europa Latina” sin duda es la de proteger estos dos valores conjuntamente. La composición de estos consejos y las maneras en que son seleccionados sus miembros (diferentes de país a país, como se muestra en la Tabla 1) parecen ser elementos relevantes de su funcionamiento apropiado⁵⁰.

⁴⁷ C. Neal Tate y Torbjorn Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, 1995.

⁴⁸ Este fenómeno es ilustrado en muchos libros y artículos. Ver Lawrence M. Friedman, *Total Justice*, Russel Sage Foundation, New York 1985; Kate Malleson, *The New Judiciary: The Effects of Expansion and Activism*, Dartmouth Publishing Co., Aldershot 1999.

⁴⁹ G. Di Federico, “The Italian Judicial Profession and its Bureaucratic Setting”, *The Judicial Review, The Law Journal of Scottish Universities*, 1976, pp. 40-55.

⁵⁰ La Comisión Presidencial sobre Reformas Judiciales de Francia, nombrada en 1997 (conocida como “Truche Commission”), propuso que, a fin de evitar la preponderancia de inclinaciones corporativas, la mayoría de miembros del consejo no deberían ser magistrados. La reforma del Consejo español de 1985

2. La excelencia profesional refuerza la independencia judicial y hace que los jueces sean menos proclives a sucumbir a influencias externas. Sin duda, esto es una razón adicional para apoyar la creación de agencias de educación inicial y continuada para los jueces.
3. En diferente medida y de diferentes maneras, los Ministerios de Justicia de Europa continental occidental son concebidos como parte de los mecanismos de balances y contrapesos para asegurar la eficiencia y la rendición de cuentas de los tribunales, y también para prevenir el peligro de las inclinaciones corporativas que podrían desarrollar los jueces contratados burocráticamente si se les deja solos, y que podrían tener como resultado el descenso de las garantías de las calificaciones profesionales. Sin duda el Ministerio de Justicia de Francia está dirigido a desempeñar un papel de este tipo. En ocasiones se escuchan quejas en diferentes países europeos que afirman que un rol de este tipo para el Ministerio de Justicia puede poner en peligro la independencia judicial. Es difícil decir si, y en qué medida, dichas quejas son respaldadas por hechos. De hecho, una reducción radical de los poderes del ministro de justicia, como la que ocurrió en Italia, sin duda no parece ser, *per se* y sin otros ajustes institucionales, la mejor solución para fomentar un equilibrio apropiado entre los valores de excelencia profesional, rendición de cuentas, eficiencia e independencia.
4. El caso italiano también muestra la importancia de establecer un código detallado de conducta judicial para proteger mejor la sustancia e imagen de la independencia judicial, y para proveer un “mantenimiento de fronteras” adecuado entre el poder judicial, por una parte, y los demás poderes (el legislativo y el ejecutivo), por la otra. Un código detallado de conducta judicial no sólo es importante para evitar la posibilidad de que, con la aceptación de cargos extrajudiciales, la participación en actividades partidarias o la conducta indebida dentro o fuera del tribunal se comprometa la independencia y la imparcialidad (real y/o percibida) del juez⁵¹, sino también es una protección de la independencia judicial porque un código detallado de ética, al restringir severamente los poderes discrecionales de los encargados de la disciplina judicial, alivia a los jueces del temor a ser sancionados por el contenido de sus decisiones judiciales.
5. La disciplina judicial puede demostrar ser más eficaz para el fortalecimiento de la rendición de cuentas judicial cuando se establecen procedimientos para proporcionar avenidas de participación para los ciudadanos⁵².

estipuló que todos los 12 miembros que representan a los jueces no deberían ser electos por sus colegas sino por el Parlamento.

⁵¹ Un buen modelo a ser adaptado a las necesidades locales podría ser el código de ética judicial del Colegio de Abogados de los Estados Unidos. Para una presentación anotada ver: J. M. Shaman, S. Lubet, J. J. Alfani, *Judicial Conduct and Ethics*, Michie Law Publishers, Charlottesville, VA, 1995. Para el código adoptado en Canadá ver: Canadian Judicial Council, *Ethical Principles for Judges*, sitio web www.cjc.ccm.gc.ca

⁵² Para los mecanismos que pueden ser empleados para vincular la rendición de cuentas judicial con las expectativas de los ciudadanos sin suprimir la independencia judicial, se pueden examinar las experiencias de

6. La modernización organizacional y tecnológica de los tribunales puede ser importante para promover un equilibrio funcional entre los valores de la independencia, la rendición de cuentas y la eficiencia al hacer que el funcionamiento interno del sistema de tribunales se vuelva totalmente transparente y que la evaluación del desempeño del trabajo se vuelva menos discrecional.

Este documento trata sobre la independencia con referencia al sistema judicial italiano, donde jueces y fiscales pertenecen al mismo cuerpo y donde, a diferencia de otros países democráticos, los fiscales gozan de las mismas garantías de independencia que los jueces. Sin embargo, la “independencia” no tiene y no puede tener el mismo significado y las mismas implicaciones cuando es utilizada con referencia, respectivamente, a los jueces y los fiscales –debido a las diferentes funciones que se espera que ejecuten–. Por eso, en los países democráticos las garantías de independencia para los jueces suelen diferir ampliamente de las concernientes a los fiscales. Para analizar este tipo de diferencias y para ilustrar en detalle las consecuencias negativas que podrían producirse para el funcionamiento apropiado del sistema judicial, como en Italia, cuando éstas no se toman en consideración debidamente, serían complejas y, en todo caso, rebasan el alcance de este trabajo⁵³. Basta recordar aquí que la independencia judicial es considerada como una condición necesaria (aunque no suficiente) para asegurar algunas de las características básicas del rol del juez, esto es, que sea un agente pasivo que arbitra imparcialmente en una controversia que le es presentada por partes opuestas después de haber concedido a cada parte la misma oportunidad para presentar las razones a su favor. Por lo tanto, es necesario crear las mejores condiciones para evitar que las decisiones del juez sean influenciadas indebidamente desde dentro o fuera del poder judicial. Además, en un sistema democrático la misma legitimidad del rol del juez depende no solamente de su imparcialidad sino también de su apariencia de imparcialidad e independencia.

Las características funcionales del rol del fiscal son muy diferentes. Lejos de ser agentes pasivos, éstos planean un rol que por su misma naturaleza es esencialmente activo. De hecho, su función principal es iniciar y conducir una acción penal, actuar como una de las partes en los procedimientos judiciales y, en muchos países incluyendo a Italia, supervisar o dirigir a la policía durante la fase de investigación. A diferencia del juez, el fiscal no debe ser pasivo, neutral o imparcial en el proceso judicial.

las diferentes organizaciones de conducta judicial que operan en diferentes estados de los Estados Unidos. Este tipo de organizaciones promueve la participación de diferentes maneras: (a) al permitir que los ciudadanos presenten sus quejas; (b) al incluir a representantes de los ciudadanos en paneles que promueven investigaciones, conducen las audiencias y deciden sobre sanciones menores; y (c) al informar a los ciudadanos que han presentado quejas sobre el resultado del procedimiento disciplinario o sobre las razones por las que sus quejas no pudieron ser consideradas.

⁵³ Para las consecuencias negativas relacionadas a la concepción de la independencia de los fiscales como limítrofe con la independencia judicial, ver Giuseppe Di Federico, “Prosecutorial Independence and the Democratic Requirement of Accountability in Italy: Analysis of a Deviant Case in a Comparative Perspective”, *British Journal of Criminology*, verano de 1998, pp. 371-87.

La diferencia entre el juez y el fiscal con respecto a la independencia interna también es bastante evidente. El desempeño eficiente y eficaz del fiscal frecuentemente requiere que sus actividades estén jerárquicamente coordinadas con las de otros miembros de su oficina o con fiscales pertenecientes a otras fiscalías. Obviamente cualquier coordinación de este tipo respecto a la sustancia de las actividades y decisiones de los jueces sería una clara violación de su independencia. En otras palabras, mientras indudablemente sería una violación de la independencia judicial si el presidente de un tribunal instruye en forma autoritaria a los jueces de su tribunal sobre cómo tratar y arbitrar los casos pendientes sometidos a su consideración, la misma conducta por parte del jefe de una fiscalía, en cambio, se consideraría como legítima y aun necesaria para el desempeño eficaz de la oficina, y regularmente ocurre en países democráticos, tanto en Europa como en otras partes.

Algunas de las diferencias principales entre jueces y fiscales con relación a la independencia interna son igualmente evidentes. En todos los países el número de violaciones criminales es tal que una buena cantidad de ellas no puede ser procesada efectivamente. La definición de las prioridades a ser seguidas entonces se convierte en una parte integral e importante de las decisiones que deben ser tomadas, tanto para la represión eficaz de los fenómenos criminales como para asegurar que todos los ciudadanos sean tratados equitativamente en relación con el derecho penal⁵⁴. Debido a la gran relevancia política de estas decisiones, en la mayoría de países democráticos éstas se definen, de diferentes maneras y con diferentes grados de transparencia, dentro del proceso democrático, y de diferentes maneras se vuelven vinculantes para los fiscales⁵⁵. A este respecto la independencia externa de los fiscales no implica que ellos no deberían recibir instrucciones vinculantes de naturaleza general desde fuera de su cuerpo y que no deberían ser responsabilizados por seguir dichas instrucciones, sino que no deberían recibir y estar obligados a seguir instrucciones *ad hoc* no transparentes con respecto a casos específicos, como para evitar que tales instrucciones sean usadas indebidamente para influenciar la conducta (activamente o por omisión) del proceso público para propósitos partidarios o discriminatorios⁵⁶.

⁵⁴ En algunos países –por ejemplo en Inglaterra y los Países Bajos– los fiscales no sólo reciben instrucciones respecto a las prioridades a seguir, sino también se les proporciona una lista de casos para los cuales el proceso no está en el interés público. Para un análisis que trata con éste y otros aspectos de los sistemas de acusación en Inglaterra y Gales, Escocia, Holanda y Alemania, ver: Julia Fonda, *Public Prosecutors and Discretion. A Comparative Study*, Oxford University Press, Oxford 1995.

⁵⁵ *Ibidem*. Una comisión de reforma en Francia (*commission de reflection sur la justice*), establecida en 1997 por Chirac, recibió oficialmente el encargo de explorar, entre otras cosas, la posibilidad de un nuevo escenario en donde la fiscalía pública ya no esté sujeto al Ministerio de Justicia. En este punto, la comisión de reforma de Francia, presidida por el presidente de la Corte de Casación, ofreció una respuesta clara: “...las políticas judiciales de una nación deben, en una democracia, mantenerse entre la responsabilidad del ejecutivo en la persona del ministro de justicia y, por consiguiente, ésta [la comisión] ha decidido en contra de la autonomía total de la fiscalía pública”.

⁵⁶ Por ejemplo, en 1993 el Parlamento Francés aprobó la ley (art. 3, Loi 93-2) que estipula que el Ministerio de Justicia debe impartir dichas instrucciones solamente en forma escrita. En Inglaterra, el procurador general está facultado formalmente para terminar iniciativas penales. En tiempos recientes, un poder *de facto* de esta índole está abierto al escrutinio público, sólo se ha utilizado en muy pocas ocasiones y no ha generado críticas cuando se ha utilizado.

Antes de concluir debo confesar una constante sensación de desasosiego al escribir este artículo por si podría ser malinterpretado o, lo que sería peor, por si podría ser utilizado para propósitos contrarios a mis intenciones y convicciones, sobre todo porque este artículo está destinado para servir de referencia a personas que operan en países donde la independencia judicial es ignorada o se encuentra al principio de su desarrollo. De ninguna manera este trabajo subestima la importancia crucial que un poder judicial totalmente independiente posee para el funcionamiento apropiado de una comunidad democrática. Sin embargo, la independencia es un valor de importancia fundamental y no un fin en sí mismo. La independencia está dirigida principalmente a crear las condiciones más favorables bajo las cuales el juez puede decidir con imparcialidad, *sine spe ac metu* (sin temor o esperanza). Y es mi firme convicción que las personas interesadas o involucradas activamente en las reformas judiciales deben ser concientizadas en el sentido que las medidas adoptadas con la intención de promover la independencia judicial en ningún caso deberían socavar seriamente otros valores igualmente importantes para el funcionamiento apropiado del sistema judicial, como las garantías de calificación y desempeño profesional, y tampoco deberían generar –como en el caso de Italia– serias consecuencias disfuncionales.

TABLA 1: Consejos de la Judicatura en Francia, Italia, Portugal y España

| | Italia* | Francia** | España*** | Portugal**** |
|-------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| No. de miembros | 33 | 12 | 21 | 17 |
| Presidencia | Presidente la república | Presidente de la república | Presidente del <i>Tribunal Supremo</i> | Presidente del <i>Tribunal Supremo</i> |
| Miembros <i>ex officio</i> | Presidente de la Suprema Corte de Casación Fiscal General de la Corte de Casación | Ministro de Justicia (como vicepresidente) | | |
| Número de miembros externos al poder judicial | 10 profesores de derecho o abogados electos por el Parlamento con una mayoría calificada | 3 miembros nombrados: 1 por el presidente de la república 1 por el presidente de la Cámara de diputados 1 por el presidente del Senado | 8 juristas electos por el Parlamento | 8 miembros nombrados: 7 nombrados por el Parlamento 1 nombrado por el presidente de la república |
| Número de miembros del poder judicial, electos o nombrados | 20 electos por sus colegas (+) | 7 miembros electos 1 juez del <i>Conseil d'Etat</i> electo por sus colegas 5 jueces y 1 fiscal electo por sus colegas | 12 jueces electos por el Parlamento | 7 jueces electos por sus colegas 1 juez nombrado por el presidente de la república |

* *Consiglio Superiore della Magistratura*

(+) Como los jueces y fiscales pertenecen al mismo cuerpo y como el consejo decide sobre asuntos concernientes tanto a jueces como a fiscales, coinciden los electorados activo y pasivo.

** *Conseil Supérieur de la Magistrature*: jueces y fiscales pertenecen al mismo cuerpo, pero hay dos diferentes secciones del consejo, una para los jueces y otra para los fiscales. La sección aquí representada decide sobre asuntos relacionados con los jueces.

*** *Consejo General del Poder Judicial*.

**** *Conselho Superior da Magistratura*. Además, Portugal también estableció otro consejo para fiscales: el *Conselho Superior do Ministerio Publico*