

## JUSTICIA Y POLÍTICA EN ITALIA: LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL Y EL CONSEJO SUPERIOR DEL PODER JUDICIAL<sup>277</sup>

Paolo Alvazzi del Frate  
Profesor Titular Historia del Derecho Público  
Universidad Roma Tre de Roma

Traducción Italiano-Castellano por Gabriele Vestri

Los conflictos entre el Poder Judicial y los poderes políticos ciertamente no representan una novedad de nuestros días. Si un visible grado de conflictividad entre los dos poderes se puede considerar fisiológico, la gravedad de la crisis actual no puede no desvelar una profunda preocupación causada por la de-legitimación de la función jurisdiccional que de ella puede derivar.

En este trabajo, desarrollaremos algunas reflexiones sobre el tema de la independencia de la del Poder Judicial y sobre el Consejo Superior del Poder Judicial, institución encargada de la auto gobernación del Poder Judicial.

El tema de la independencia del juez, que siempre caracteriza la historia de la justicia, representa un problema de particular atención y difícil solución ya que queda unido al posible contraste entre “justicia y política”. Al conflicto entre justicia y política corresponde la contraposición entre los valores de la independencia y los de la representatividad política del juez. Es cierto que, si por un lado parece indispensable -para un correcto ejercicio de la función jurisdiccional- que el juez resulte efectivamente independiente y libre; por otro lado, las políticas democráticas radicales consideran necesaria la conformidad de la jurisdicción a los ordenamientos más comunes en la sociedad. Naturalmente es imposible impedir al poder político ejercer una influencia de hecho sobre el juez, aunque, es posible intentar limitarla

<sup>277</sup>En el sistema Italiano está previsto el “Consiglio Superiore della Magistratura” que traducido literalmente es Consejo Superior del Poder Judicial

cuanto más posible.

Lo que acabamos de describir es precisamente el propósito de los ordenamientos liberal-democráticos de la Europa occidental y de América del Norte de finales del siglo XVIII, fundados en el principio de separación de los poderes.

La herramienta jurídica más eficaz para asegurar una efectiva independencia de la jurisdicción fue demostrado en la institución denominada “Consejos de Justicia” a la cual fue atribuido el gobierno de la magistratura. Después de la Segunda Guerra Mundial en Francia (1946) e Italia (1947), se realizó la constitucionalización del Consejo Superior del Poder Judicial previendo explícitas garantías de los jueces<sup>278</sup>.

Podemos sin duda afirmar que en la Italia liberal, el poder judicial no gozó de una efectiva independencia hacia el poder ejecutivo: las garantías formalmente indicadas en el Estatuto Albertino, se demostraron muy débiles. La inamovilidad del juez, establecida por el art. 69, no impidió una praxis de constante injerencia del poder político en la jurisdicción, en particular, en la trayectoria profesional de los jueces y fiscales. La institución, con la Ley Orlando del 14 de julio de 1907-Consejo Superior del Poder Judicial compuesto por magistrados nombrados por el Gobierno y en parte elegidos por los Consejeros de las Cortes de Casaciones y dotados de funciones exclusivamente consultivas- no logró establecer efectivas garantías de independencia.

En el periodo fascista, la influencia del ejecutivo en el gobierno de la magistratura creció ulteriormente: la reforma del Poder Judicial de 30 de enero de 1941, reforma Grandi - que estableció “en el Ministerio de Justicia un CSM compuesto en su totalidad por los jueces de la Corte Suprema de Justicia de nombramiento gubernamental - aseguró al Ministro de Justicia el total control sobre el poder judicial. En reglamentar el estatus jurídico de los miembros del poder judicial -, dijo el ministro de Justicia Dino Grandi - “Yo, naturalmente, rechazo el principio de la llamada autonomía del poder judicial, que es incompatible con el concepto de estado fascista”, porque “es inaceptable que en el Estado existan organismos independientes

---

278Vease, entre otros, GUARNIERI C., *Magistratura e politica in Italia dal 1945 ad oggi*, Bologna, 1974; ZAGREBELSKY V., *La magistratura ordinaria dalla Costituzione a oggi*, in *Storia d'Italia, Annali*, XIV, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di Luciano Violante, Torino, 1998, pp. 713-790; VIOLANTE L., *Magistrati*, Torino, 2009; ALVAZZI DEL FRATE P., *Giustizia e garanzie giurisdizionali. Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari*, Turin, 2011.

del mismo, o autarquías, o casta excluidas a la unidad del poder soberano, cual supremo supervisor de todas las funciones públicas. Después de la caída del fascismo, el otorgamiento de garantías para asegurar la independencia real de la magistratura, fue una exigencia compartida de todas las fuerzas políticas presentes en la Asamblea Constituyente. La creación en Francia, 1946, de un Consejo Superior de la Magistratura, previsto por la Constitución de la IV República, ejerció sin duda una gran influencia en el debate político italiano. El modelo francés, sin embargo, fue criticado porque se consideraba incapaz de garantizar efectivamente la autonomía del poder judicial, debido a la presencia dentro del Consejo de Ministro de las Justicia con las funciones de Vicepresidente. La principal preocupación de los constituyentes italianos fue la abolición de todas las formas de subordinación del poder judicial al ejecutivo para establecer una orden (o poder) judicial realmente independiente, que desarrollara un sistema basado en el principio de auto-gobierno. En esta perspectiva, sólo la previsión de un Consejo Superior de la Magistratura, con autoridad independiente, podía haber proporcionado las garantías reales: se trataba no sólo de garantizar la independencia de todos los demás poderes, sino también dotar únicamente la Magistratura de su administración, es decir, contratación, traslados, asignación de oficina corporativas, medidas disciplinarias. Muy importante en este sentido fueron las palabras de Piero Calamandrei:

“el principio de independencia del poder judicial debe ser aplicado mediante la autonomía administrativa del Poder Judicial. Ahora es comúnmente aceptado que la independencia del poder judicial del poder ejecutivo es puramente un voto platónico, hasta que el poder ejecutivo, aunque técnicamente exento de toda injerencia directa con la función judicial, conserva una interferencia ni siquiera indirecta, en la "carrera" de los magistrados, es decir, en sus nombramientos, ascensos, traslados, asignaciones, tareas. Si el poder judicial debe ser realmente un poder independiente, como el poder legislativo, es necesario que los miembros de sus órganos, como los que integran los cuerpos legislativos, no dependan del poder ejecutivo”<sup>279</sup>.

En relación a la composición del CSM, en la Asamblea Constituyente, se enfrentaron dos tesis principales<sup>280</sup>. De acuerdo con la primera - impulsada principalmente por las fuerzas

279Relación preliminar sobre el tema “*Posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana*”, en Gianfranco D’Alessio, *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” (1945-1946)*, Bolonia, 1979, junta del 22 de mayo de 1946, pp. 623-624.

280De la mucha bibliografía vease, sobretodo, F. Rigano, *Costituzione e potere giudiziario. Ricerca sulla formazione delle norme costituzionali*, Padova 1982; F. Bonifacio-G. Giacobbe, *Art. 104-107*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, *La magistratura*, II, Bologna 1986; M.

moderadas, liberales y católicas - el Consejo tenía que ser compuesto exclusivamente de magistrados elegidos por los propios magistrados, para evitar cualquier influencia del poder político. La otra tesis, de la izquierda, puso de relieve la necesidad de una composición mixta del CSM, con la presencia conjunta de "miembros laicos", es decir, juristas elegidos por el Parlamento, y los magistrados. Esto, con el propósito de evitar el riesgo de crear una institución corporativa, una especie de "Estado dentro del Estado", alejada del control democrático. En particular, las fuerzas de la izquierda - los comunistas y los socialistas - y los republicanos estaban a favor de un CSM compuesto por magistrados y técnicos laicos de elecciones parlamentarias. La posición de la izquierda está muy bien resumido en las palabras de Fausto Gullo, en contra de un poder judicial totalmente independiente:

Nosotros consideramos la soberanía totalmente indivisible; ningún poder debe desprenderse de esta única fuente, de la que extraer todas las facultades de las autoridades [...] Queremos que el juez viva en contacto permanente con la gente que es la única fuente de donde proviene las razones y la justificación de su autoridad. El Poder Judicial debe estar vinculada con todos los demás poderes, precisamente porque el ejercicio de los tres poderes resulte armónico y porque ninguno de ellos es, por ninguna razón, quede distraído y divididos de los demás<sup>281</sup>

El compromiso se encontró con una composición de dos tercios de los magistrados elegidos por el poder judicial y una tercera parte de "laicos" (profesores universitarios y abogados), que designó el Parlamento. Esta composición, garantizando al tiempo la mayoría absoluta de los magistrados y la exclusión del Ministro de Justicia, habría permitido una especie de vínculo entre los poderes legislativo y judicial. La presidencia del CSM se le encomendó al Presidente de la República, en su calidad de garante de la unidad de la República y de los poderes del Estado. El Vicepresidente, que - como era evidente para todos - hubiera tenido que presidir, en la realidad, el CSM, fue elegido por el Consejo como parte de su componente laica. La inclusión de algunos miembros de derecho como el primer Presidente y el Fiscal General de la Corte de Casación, no encontró ninguna oposición significativa en la Asamblea. Una vez aceptada dicha estructura por la Asamblea constituyente, el CSM realmente

---

Bessone-V. Carbone, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, III, Turin, 1989, pp. 453-466; G. Volpe, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enciclopedia del diritto*, IV agg., Milano 2000, pp. 380 ss.

281 *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1970, Vº, junta de 12 noviembre de 1947, pp. 3827-3828.

autónomo, la definición del papel y de las funciones del Ministro de Justicia era muy delicado. Puesta a un lado la idea de suprimir el Ministerio de Justicia - propuesta por parte de algunos constituyentes - se acordó que al Ministro correspondía funciones "residuales" en la organización y funcionamiento de servicios esenciales para el ejercicio de la jurisdicción. También se reconoció al Ministro "el poder de tomar medidas disciplinarias" en contra de los magistrados. Fue un compromiso para la conciliación de la independencia y autonomía del Poder Judicial con la predicción de la responsabilidad política del Ministro ante el Parlamento.

La Constitución estableció que los jueces y fiscales pertenecían a la "magistratura ordinaria" gozando de las mismas garantías. Fue una novedad, porque los fiscales se convirtieron, por primera vez, independientes del poder ejecutivo. Para evitar una acusación de ejercicio discrecional de la acción penal, la Constitución estableció en su artículo. 112 que "el fiscal tiene la obligación de ejercer la acción penal". Cabe destacar que la total independencia del fiscal es - hasta ahora - un ejemplo único en el panorama de los sistemas jurídicos europeos. Los fiscales, según el art. 101 de la Constitución italiana, quedan sujetos únicamente a la ley y, en ausencia de cualquier tipo de jerarquía - se distinguen por sus diferentes funciones. (Constitución Art. 107.3). Se contratan con la misma oposición pública.

La aplicación de la Constitución y la aplicación efectiva del principio de autonomía del Poder Judicial no fueron en absoluto fácil. La ley que estableció el CSM se aprobó en 1958, después de un largo período de "obstruccionismo di maggioranza contra el Constitución"<sup>282</sup>, como fue definido por Piero Calamandrei, durante el cual los gobiernos de centro frenaron la aplicación de la Constitución en sus instituciones más innovadoras, como el Tribunal Constitucional y, de hecho, el CSM. En cuanto al CSM, se puede observar que después de las elecciones de 1948, las fuerzas gubernamentales, contando con una amplia mayoría parlamentaria, trataron de preservar lo más posible las formas tradicionales de control del poder judicial. En comparación con la Asamblea Constituyente, las posiciones se intercambiaron: la izquierda invocó la aplicación plena de la Constitución en términos de independencia y autonomía del poder judicial, mientras que las fuerzas centristas se mostraron muy cautelosos, para no decir

---

282 CALAMANDREI P., "L'ostruzionismo di maggioranza", Il Ponte, IX (1953), pp. 130 y ss.

hostil auspiciando una reforma constitucional que abrogara el Consejo, incluso antes de su establecimiento. Además, la orientación, predominantemente conservadora, de la Corte Casación - con el CSM se habría reducido considerablemente su papel - puede ayudar a explicar la resistencia del legislador para establecer algunas de las entidades más innovadoras requeridas por la Constitución. La Casación se encontraba en plena sintonía con la orientación política entonces dominante. Por lo tanto la resistencia hacia la institución CSM derivó de la convergencia, por un lado, de la oposición de la Corte de Casación, que temía perder el papel de vértice de la Magistratura, y, por otro lado, lo gobiernos centristas preocupados por la drástica reducción de las prerrogativas del Ministro de la justicia. Con ley de 24 de marzo 1958 -creación del CSM -, la mayoría de centro en el Parlamento trató de forzar la interpretación de las disposiciones constitucionales, con el fin de limitar la efectividad de la autonomía concedida a la magistratura. Es suficiente recordar, por ejemplo, el monopolio de las iniciativas del CSM en materia de contratación, asignaciones de los lugares y funciones, traslados y ascensos y cualquier otra acción sobre el estatuto de los magistrados” (artículos 10.1 y 11.1), que apareció en detrimento de la independencia del poder judicial e inconstitucional. Esto evitaba que el CSM actuara sin el consentimiento del Ministro. La disposición fue derogada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1963 que declaró la inconstitucionalidad del art. 11.1, de La Ley del 24 de marzo de 1958, atribuyendo el poder de iniciativa al Consejo.

Las elecciones de los miembros del CSM se celebraron sin dificultad; el 18 de enero de 1959, mientras que el Parlamento, convocado en sesión conjunta el 12 de febrero, logró, después de amargos debates, elegir a los consejeros laicos sólo en la quinta votación (el 2 de julio 1959). Al poder judicial y a las fuerzas de la oposición, la situación pareció dibujar una verdadera “crisis institucional”. El *quórum* previsto de tres quintas partes, imponía un acuerdo entre las fuerzas de centro y las de la oposición. La Democracia Cristiana comprendió que hubiera tenido, necesariamente, concordar la elección de los consejeros con la izquierda - PCI y PSI<sup>283</sup> - o, en caso de exclusión, encontrar un acuerdo con todos los demás partidos y, por tanto,

---

283PCI: Partido Comunista Italiano y PSI: Partido Socialista Italiano

también el MSI<sup>284</sup>. La situación se desbloqueó a través de un acuerdo con la oposición de izquierda. A partir de esta primera elección, el acuerdo de las fuerzas del gobierno con la oposición de izquierda se convirtió en una práctica regular.

El CSM empezó a trabajar el 18 de julio 1959. El lanzamiento de la actividad del Consejo - que no tenía una sede, se instaló en el Ministerio de Justicia - no fue fácil. Una especie de desconfianza rodeó la nueva institución. Los magistrados, elegidos por el Consejo, por ejemplo, por ley, no estaban exentos del servicio, circunstancia que rindió más gravoso su compromiso.

En la evolución de las relaciones entre la política y el poder judicial no hay que olvidar el papel crucial desempeñado por la Asociación Nacional de Magistrados italianos (ANM). La ANM, reconstituida en 1945 después de la caída del fascismo, en el período de la Asamblea Constituyente y durante todo el proceso parlamentario de la ley que estableció el CSM, sin duda, contribuyó significativamente a la afirmación de la autonomía del Poder Judicial. Dentro del Poder Judicial se manifestaron, en esos años, vivas controversias sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales que abolieran cualquiera concepción jerárquica del ordenamiento judicial. Esto llevó a los magistrados de Casación, que entendían un papel dominante y de control sobre el poder judicial, a establecer, en 1960, la Unión de las Cortes, y, en 1961, a proceder con una división del Anm y de la Unión Italiana de Magistrados (Umi). A partir de 1965 - después de que el Congreso de Gardone del Anm - el fenómeno de la formación de corrientes políticas en el Anm fue cada vez más evidente: Magistratura Democrática y Tercer Poder, se caracterizaron por ser una fuerza de izquierda, Magistratura Independiente, confluyeron los magistrados de la derecha liberal, y los magistrados de Casación se vieron representados por la Unión de los Magistrados Italianos. Los magistrados - como señaló Pizzorusso - “parecieron descubrir por primera vez lo que los juristas siempre supieron, es decir, que la interpretación judicial deja espacio para juicios de valor y por lo tanto, supone una cierta importancia en el sentido político”<sup>285</sup>. El orden del día aprobado en Gardone resulta particularmente importante en este sentido:

---

284MSI: Movimiento Social Italiano, partido político de derecha

285PIZZORUSSO A., “*L'ordinamento giudiziario*”, Bolonia, 1974, p. 31

La concepción tradicional y formalista de la jurisdicción, basada en la idea de la aplicación silogística de la ley por los jueces, logró ser el tema de mayor crítica. Esto se debe al hecho de que la actividad interpretativa del juez no puede no tener en cuenta, por un lado, de los principios constitucionales y por el otro lado de la continua evolución de la sociedad. Se afirmó, entonces, el reclamo de un mayor papel del juez, capaz de “trabajar a través de la interpretación de las normas de derecho idóneas a poner en práctica los principios constitucionales, sin excluir que de esta manera, se vaya creando un derecho jurisprudencial dentro de los límites consentidos por la institucional sumisión del juez a la ley”<sup>287</sup>; un papel de “influencia jurídica y cultural” que se puede definir “político”<sup>288</sup>, donde la politización del juez se entiende como una adaptación continua de la ley a las necesidades reales de la sociedad. Esta demanda fue, por supuesto, apoyada principalmente por las fuerzas de izquierda - y por las corrientes de la magistratura asociada- mientras que las fuerzas de la derecha se mantuvieron fieles a las concepciones formalistas tradicionales. Al mismo tiempo, la politización de los miembros del CSM, elegidos sobre la base de explícitas candidaturas de las corrientes asociativas, se desarrolló gradualmente en los años setenta y ochenta.

En 1973, con la ley el 20 de diciembre, núm. 831, se concluyó la llamada “abolición de la carrera” de los magistrados, que comenzó en 1966 con la Ley de 25 de julio, no 570 (llamada “Ley de Breganze”). Se abrogaron - en conformidad con el artículo. 107.3 de la Constitución, según el cual los magistrados “sólo se distinguen por sus diferentes funciones” - las normas que regulaban las etapas de la carrera de los magistrados a través de un sistema de oposiciones para el acceso a los grados más altos del ordenamiento judicial. Esto permitió que “prácticamente todos los magistrados, salvo casos excepcionales, acceder a los cargos más alto sin necesidad de someterse a algún tipo de selección positiva”<sup>289</sup>. Si la supresión de la carrera, sin duda, proporcionó un mayor grado de independencia del poder judicial, la falta de individuación de formas alternativas de selección produjo una excesiva nivelación impidiendo

---

286El Texto se encuentra en PIZZORUSSO A., “*L'ordinamento giudiziario*”....op. cit. p. 31

287Ibid, p.62

288Ibid

289PEPINO L., *Come si governano i giudici*, en BRUTI LIBERATI E.- PEPINO L., *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di Consiglio superiore*, Milan, 1998, p. 101.

una efectiva valoración de la profesionalidad. En consecuencia, la importancia y el poder discrecional del CSM en la atribución de las competencias más prestigiosas, en el tiempo, se han incrementado significativamente. El Consejo ha ido ampliando sus competencias; sus actos, tiene “eficacia externa” y la que podría llamarse una “dirección política”: esto es, de acuerdo con la doctrina, se trata de una actividad “para-normativa” del CSM.

Desde la segunda mitad de los años ochenta, la relación entre el poder judicial y el poder político se ha vuelto cada vez más crítica. La efectiva independencia de los magistrados italianos que ha permitido evidenciar los vínculos entre el crimen organizado y la política así como denunciar prácticas ilegales en la administración pública y, en general, en la vida política nacional: en particular, nos referimos a los delitos de financiación ilícita de los partidos políticos, corrupción y concusión. Esto ha llevado inevitablemente a una creciente tensión en las relaciones entre la política y el poder judicial. Comprender los acontecimientos políticos y judiciales de los años noventa no es fácil. Sin duda, es fundamental tener en cuenta un conjunto complejo de fenómenos y circunstancias que crean el conflicto más grave entre la política y el poder judicial en la historia de Italia. Nos referimos, por un lado al nuevo panorama político internacional y nacional - que ha visto la crisis de los partidos tradicionales y la emergencia de actores políticos totalmente nuevo, por lenguaje, objetivos y estructura - y por el otro, al papel del poder judicial que, en la crisis del sistema de partidos políticos italiano, ha parecido, a la mayoría de la opinión pública, capaces de llevar a cabo un eficaz trabajo eficaz de moralización de la política. En 1993, el cambio en el sistema de la inmunidad parlamentaria, con la modificación del art. 68 de la Constitución, permitió que los Fiscales actuaran con mayor eficacia, y también con herramientas que, potencialmente, condicionaran la vida política.

La importancia del papel desempeñado por el poder judicial en los años noventa no se podría entender si no se tomaran en cuenta el gran apoyo de la opinión pública. De esto deriva una tentación para algunos sectores del propio poder judicial de desempeñar un papel político activo, sin duda inapropiado e ilegítimo en nuestro sistema constitucional, así como la el uso inadecuado, por parte de algunos partidos políticos, de las investigaciones judiciales.