

Gobierno y Magistratura *

En más de una ocasión jóvenes salidos de algunas de nuestras Facultades de Jurisprudencia, me han confiado la extraña impresión de estupor y desorientación experimentada por ellos¹ cuando al pasar de la escuela a la vida y ver más de cerca en la experiencia práctica las instituciones jurídicas hasta entonces conocidas a través de las teorías de los libros, han creído advertir que el derecho como trabajosamente se actúa en la agitada realidad social, es cosa completamente diversa de la ingeniosa alquimia de conceptos que la doctrina con obstinada paciencia continúa manejando en el silencio de sus gabinetes cerrados a la luz del sol, y alguno aun me ha insinuado que el trabajo de nosotros los juristas, empeñados en sistematizar en esquemas tradicionales una realidad viva que no se deja reducir a fórmulas, le parece, cuando ha podido contemplarla en amplia perspectiva, comparable a la heroica fe de ciertos inventores alucinados que pasan su vida encerrados en una bohardilla diseñando innumerables modelos de perfectísimas máquinas para volar, que desgraciadamente, y a pesar de los complicados engranajes tan bien ajustados en los planos, tienen el defecto fundamental de que nunca llegarán a volar en el cielo abierto.

* Discurso inaugural del año académico de la R. Universidad de Siena, leído el 13 de noviembre de 1921; publicado en el Anuario 1921-1922 de dicha Universidad y en *Studi sul processo civile* de Piero Calamandrei. Vol. segundo, p. 57 y ss. Cedam, Padova, 1930. Traducido por Julio López de la Cerda y Manuel Romero S.

Ahora bien, señores, creo que en esta acusación de doctrinarismo que con frecuencia se hace, no sólo en Italia,¹ contra la enseñanza jurídica universitaria, hay una cierta dosis de incompreensión de lo que son las necesidades metodológicas de toda ciencia, y por ende, también de la ciencia del derecho, la que, por tener que estudiar sólo un aspecto de la realidad, precisamente el jurídico, debe deliberadamente dejar en segundo plano otros que tal vez exteriormente se destacan más en la misma realidad, como podrían ser los aspectos económico, sociológico o político, objetos específicos de otras ciencias afines a la nuestra, pero completamente distintas. Pero creo además, que estas acusaciones de doctrinarismo deben considerarse justificadas en parte, frente a las exageraciones a que han llegado recientemente, aun en Italia, ciertos partidarios intransigentes del método técnico-jurídico, que al considerar como extraña al campo del jurista cualquier investigación que no tienda a la abstracta construcción dogmática de las instituciones positivas, han reducido nuestra ciencia a una especie de juego chino tanto más ingenuo, cuanto inconcluyente, que por cierto no ha servido para reforzar en el público profano la convicción, hoy día más vacilante, de la utilidad social de los juristas exclusivamente teóricos.

Estoy lejos de negar los grandes méritos adquiridos, especialmente en el campo del derecho público, por aquella tendencia que al proclamar la necesidad de separar claramente en nuestro estudio el punto de vista jurídico del punto de vista político, ha llevado precisión de método y claridad de conceptos a muchas doctrinas antes oscuras por la confusión de los más diversos criterios seguidos en la investigación. Pero es cierto, por otra parte, que los más autorizados representantes de esta tendencia jamás han querido negar que el jurista, después de haber estudiado desde un punto de vista estrictamente dogmático los institutos vigentes *in iure condito*, no pueda ni deba, además, colocándose conscientemente, desde un punto de vista político, poner las mismas instituciones en relación con los fines sociales que deben alcanzar, y buscando en qué medida sean en la práctica, medios adecuados a la consecución de estos fines, hacer su crítica *in iure condendo*. Si la ciencia del derecho renuncia a toda valoración crítica de las instituciones vigentes, sin la cual

1 Cfr. por ejemplo, la acusación de abstracción de doctrinarismo hecha recientemente por los prácticos a los procesalistas alemanes en la polémica *Formalismus und Zivilprozess*, desarrollada en la *Iur. Woch.* en 1920 y 1921 (a partir del 1º de noviembre de 1920).

no es posible el progreso hacia ordenamientos mejores, se condena a ser academia vacua, forjada fuera de la vida que es perpetua renovación, y acaso los excesos de este academismo que olvida que el derecho está hecho para la práctica, han contribuido por su parte a agravar cada vez más en las aulas universitarias el lamentable fenómeno del absentismo de los jóvenes, quienes deseosos, hoy más que nunca de aportar a la vida del país sus frescas energías, esperan en vano que la Universidad les ayude a formarse aquel bagaje de ideas claras en torno a problemas políticos concretos, sin el cual su generosa fiebre de acción está condenada a ser infecunda.

También el derecho judicial que me honro en enseñar en esta gloriosa Universidad, tiene sus problemas políticos, tanto más fundamentales para el futuro de nuestro país, cuanto más ignorados y descuidados de los políticos de profesión. Y precisamente sobre un problema de política judicial me propongo hablar hoy llamando vuestra atención sobre las relaciones que hay en nuestro ordenamiento constitucional entre justicia y gobierno, y sobre la condición de profunda incomodidad moral, en que se encuentra actualmente la magistratura italiana, a consecuencia de dichas relaciones. No pretendo deciros sobre este doloroso tema, cosas nuevas, sino sólo me propongo tratarlo con absoluta sinceridad y sencillez, exentas de cualquier prejuicio doctrinal y de cualquier paludamento académico.

Los jóvenes que estudian leyes en nuestras facultades de jurisprudencia aprenden que nuestro ordenamiento constitucional se basa en el principio de la llamada “separación de poderes”; y en el ensayo de acrobacia mnemotécnica que es entre nosotros el examen, juran *in verba magistri* que, precisamente a consecuencia de tal principio, el juez se encuentra en condición de absoluta independencia frente a los otros poderes del Estado; así, entre las diversas frases hechas que los jóvenes llevan consigo a la vida cuando salen de la Universidad, es ejemplo elocuente incluso esta afirmación axiomática de la “independencia política del juez”. Pero la fe ciega en los axiomas aprendidos en la escuela no durará mucho. Cuando estos novicios armados sólo de sus cándidas teorías, aprendan, la primera vez que se encaren en la lucha profesional, que a veces para hacer fortuna en la abogacía vale más que cualquier sabiduría o estudio, una intriga parlamentaria; cuando leáis en la prensa diaria denuncia de casos de intromisión gubernativa en el camino regular de la justicia; cuando oigais afirmar por los partidos de

minorías que la magistratura como está organizada ahora no puede dejar de ser instrumento dócil de la clase que está en el poder —entonces estos jóvenes serán orillados a preguntarse si la decantada independencia de los jueces, no es en nuestro ordenamiento, más que una realidad concreta una piadosa ilusión de doctrinarios que viven fuera del mundo—. Y si después, y sobre todas estas acusaciones, muy parciales para ser aceptadas sin crítica, se alza la voz de la misma magistratura lamentando abiertamente que los ordenamientos actuales están hechos a propósito para poner a los jueces a merced del gobierno; entonces estos jóvenes, a los que nosotros, teóricos perdidos en nuestras construcciones dogmáticas hemos enseñado principios que los hechos tan clamorosamente desmienten, se creerán autorizados para gritar que la ciencia escrita en los libros sólo es una vana mentira.

En verdad, señores, para quien investigue desapasionadamente los problemas judiciales, el síntoma más alarmante es precisamente este: las protestas más vivas contra las ilícitas intromisiones de la política en la justicia han partido en estos últimos tiempos de los mismos miembros de la magistratura, lo que, si por una parte demuestra la indestructible integridad moral de este cuerpo, que encuentra en sí mismo la fuerza para denunciar las tentativas de inquinamento de que es objeto continuamente, prueba por la otra, que las amenazas a la independencia política de la función judicial, no sólo existen, como alguien ha dicho, en la malsana fantasía de los escépticos, pesimistas por sistema.² La nota dominante en el último Congreso de los Magistrados italianos al cual tuve el honor de asistir en Florencia en la pasada primavera, fué el sentido de profunda amargura que prorrumpió a veces en abierto desdén, suscitado en los magistrados al ver diariamente acechada y obstaculizada su labor por las autoridades políticas, y este malestar moral que destruye en los mejores magistrados el amor por su oficio, encontró su expresión más valiente en la frase de un congresista que con acento de profunda sinceridad dijo entre los aplausos de la asamblea estas palabras: “Sepan los honestos de todos los partidos que la magistratura italiana no puede cumplir a fondo con su deber porque el gobierno lo impide”.

Frente a esta amarga confesión, la ciencia, superior a cualquier cálculo de partido, tiene el deber de no permanecer indiferente. Recojamos, jóvenes, esta admonición tan noblemente sincera que la magistra-

2 MANZINI. *Trattato di proc. pen. it.*, Vol I, p. 402.

tura espontáneamente nos hace; y si hasta hoy hemos examinado desde un punto de vista teórico la estructura del Estado moderno, basado en el principio de la separación de poderes, es porque hemos creído que entre la función gubernativa y la función judicial nuestro ordenamiento había erigido una barrera sin puertas y sin ventanas, firme límite entre dos funciones de la soberanía, pero veamos si por ventura bajo los ciimientos del baluarte no se deslizan obscuras vías subterráneas, destinadas a dejar pasar secretamente al campo de la justicia las perniciosas infiltraciones de la política.

2.—Sin independencia de los jueces no hay justicia posible. En efecto, en todos los tiempos y en todos los lugares la historia del ordenamiento judicial, y, podría decirse generalizando más, la historia del proceso civil y penal, se identifica para quien bien lo considere, con la historia de la independencia de la magistratura. De la ruda ingenuidad de ciertas leyes medioevales —que al prohibir se dictaran sentencias en las horas postmeridianas, tendían a asegurar a los litigantes el juicio matutino de hombres ayunos, y por ello, más serenos—, a las disposiciones de los códigos procesales modernos que regulan con minuciosa casuística la recusación del juez sospechoso; de los ordenamientos de nuestros municipios que para tener un juez que estuviera por encima de las facciones locales, llamaban a administrar la justicia de la ciudad a un potestad extranjero, hasta las Constituciones modernas en las cuales el Estado mismo se sujeta al derecho y a la autoridad del magistrado que lo aplica, hay todo un penoso pero ininterrumpido camino hacia instituciones judiciales que cada vez se acercan más al ideal del juez justo, superior a las partes y a los partidos, libre al decidir, de cualquier consideración de provecho personal, desvinculado de simpatías, de temores, de esperanzas, de obsequios, deseoso solamente de obedecer a la augusta voz de la justicia. La civilización de los pueblos, la potencia de los Estados, se mide no tanto por la bondad de las leyes que los regulan, cuanto por el grado de independencia alcanzado por los órganos que están llamados a aplicar estas leyes; por lo que, con frase paradójica pero expresiva, se ha dicho que “En Inglaterra sólo existen el ejército y la armada, el parlamento y las finanzas para asegurar la independencia de los jueces”.

De independencia del juez puede hablarse desde diversos puntos de vista; en efecto, si quisiéramos tomar como criterio de distinción el derivado de las personas frente a las cuales el juez debe ser colocado

en condición de independencia, podríamos hablar de la independencia del juez frente a quienes juzga y sus defensores, o frente a sus superiores jerárquicos, o frente a los demás poderes del Estado, o aun, frente a los partidos y a la opinión pública; en cambio, si nuestro análisis partiera del punto de vista de la naturaleza de las influencias perturbadoras que pueden desviar al juez del recto camino, podríamos hablar separadamente de independencia económica, moral, intelectual, política, etc. Pero estas distinciones debo pasarlas por alto y me limitaré únicamente a tratar el problema desde el punto de vista político, es decir, sólo el aspecto relativo a la independencia del juez frente a los otros poderes del Estado. Es este, ciertamente, el punto más difícil y delicado del problema, ya que, mientras es principio de evidencia axiomática, bueno para cualquier ordenamiento judicial, que la imparcialidad del juez no está garantizada si no está colocado en condiciones de absoluta independencia frente a las partes, la delimitación de las relaciones que hay entre la función judicial y las otras funciones de la soberanía, depende naturalmente, de la forma de gobierno vigente en el Estado en determinado momento histórico, y varía al variar ésta. Es necesario considerar, por otra parte, que en tanto que la conciencia moral del juez es escudo suficiente contra las tentativas de corrupción derivadas de los intereses particulares en el juicio, porque desde luego siente en éstas la ofensa a la dignidad de su función, y por ende, está pronto a reaccionar contra ellas; es muy raro encontrar un juez que con igual vivacidad sepa rebelarse contra las presiones ejercidas sobre él por la autoridad política, y si no siente la fuerza de rechazarlas es más excusable su debilidad, como lo preveía la ley de los Visigodos que exoneraba al juez de la pena por juzgar mal, cuando la sentencia injusta hubiese sido dictada por él no ya por un provecho personal, sino "*regio metu vel iussu*".³

En el Estado democrático basado en la separación de poderes la independencia política de la magistratura está (o debería estar) garantizada por el principio fundamental de la autonomía del poder judicial, en cuya virtud la función jurisdiccional no es, como en el Estado despótico, una emanación del poder ejecutivo, sino una función directa del Estado, que se desarrolla en condiciones de coordinación y paralelismo al lado de las otras dos funciones de la soberanía.⁴ Aún en nuestro ordenamiento, cuantas veces se encuentren en nuestra Constitución

3 *Lex Visigothorum*, art. 654, II, 1, 29; cfr. mi *Cassazioni civile*, I, n. 47.

4 MORTARA. *Lo Stato moderno e la giustizia* (Turín, 1885), p. 67 y ss.

reminiscencias históricas de un período actualmente superado, en que la justicia emanaba verdaderamente del Rey, se podría repetir todavía aquella fórmula adoptada por la Ley Judicial Alemana y que pasó a la nueva Constitución republicana según la cual “La justicia se administra por jueces independientes, sometidos solamente a la ley.”⁵

Esta fórmula que sintéticamente expresa la autonomía del poder judicial en el Estado democrático, significa en otras palabras que “en el Estado democrático la justicia es independiente de la política”. En efecto, si la política es el arte de conformar la actividad del Estado a las necesidades de la sociedad, es evidente que la obra del legislador debe moverse en un campo esencialmente político, porque al formular las normas destinadas a regular las relaciones sociales, deben tenerse presentes en todo caso los sentimientos e intereses que se agitan en la sociedad en medio de la cual se desarrollan estas relaciones, y determinar el contenido de sus leyes según cálculos de oportunidad en relación con las necesidades que deben satisfacer; igualmente la labor de la administración puede y debe inspirarse en la política en aquellos campos en que pueda determinarse según un poder discrecional. Todo lo contrario debe decirse del poder judicial, que en nuestro ordenamiento ha de limitarse a aplicar las leyes tal cual han sido formuladas por los órganos competentes, sin cuidarse de verificar desde un punto de vista político si corresponden o no a los fines para los que se dictaron. Diversa es la posición de la función jurisdiccional donde esté en vigor, en lugar del sistema de creación legislativa del derecho, el sistema de la creación judicial; en efecto, si el juez estuviera colocado como quieren los propugnadores del derecho libre, en condiciones de formular cada vez el derecho aplicable al caso concreto, debería por sí mismo hacer en cada ocasión, los cálculos de conveniencia, el trabajo esencialmente político de diagnóstico social que entre nosotros hace a priori el legislador; pero en el sistema constitucional actual, la clara separación entre el poder judicial y el legislativo no permite al juez regular su actividad según criterios políticos. La presión de los partidos, los continuos choques de las clases que luchan por su preeminencia, deben dirigirse en nuestro ordenamiento constitucional sólo al poder legislativo, que los consagra y tiene en cuenta en las leyes; el juez no tiene ya ante sí un devenir político en perpetua transformación, sino una fórmula estática,

5 G. V. G. 20 de mayo de 1898. § 1.

solidificada, por así decirlo, de la cual debe limitarse 'a captar el significado exacto; su tarea no es pues, una apasionada valoración política de lo que conviene hacer para el futuro *in iure condendo*, sino una serena investigación científica de un *ius conditum* que ya existe fijo en el pasado.⁶ Puede pensarse que esta posición que nuestro ordenamiento asigna al juez, reduzca la importancia de su función; y no falta entre nuestros jóvenes magistrados alguna protesta contra esta llamada tiranía de la ley sobre el juez.⁷ Pero si el juez queda así casi apartado de los tumultos de las corrientes políticas vivas en el país, su obra se enaltece con este sistema en dignidad y austeridad. La función del juez se convierte así en más augusta; es sereno e imparcial como lo es el hombre de ciencia en su gabinete de trabajo. Ciertamente que este sistema de la formulación legislativa del derecho, propio de los ordenamientos basados en el principio de la separación de poderes, tiene sus defectos, entre los cuales se señala universalmente el de la pesada lentitud con que funciona la máquina formuladora del derecho, por lo que muchas veces las nuevas leyes nacen decrepitas y superadas por los tiempos. Pero por otra parte, no puede desconocerse que este sistema que a priori fija el principio jurídico para toda una serie de casos futuros hipotéticos y abstractamente presupuestos, logra garantizar de modo perfecto el tratamiento jurídico igual de todos los intereses semejantes, que en vano se desearía cuando la formulación del derecho tuviera lugar a posteriori, caso por caso, con base en criterios políticos adoptados de vez en vez por el juez, y en último análisis la escuela del derecho libre, al transformar al juez de rígido intérprete de la ley, en hombre en parte esclavo de las tumultuosas corrientes políticas del momento, vendría a destruir la justicia, porque justicia y política son términos antitéticos que no pueden convivir en buena armonía.

La posición constitucional asignada al poder judicial en nuestro ordenamiento, está pues, preordenada en teoría a conseguir esta clara separación entre justicia y política, cuyas ventajas acabamos de señalar. Pero en la práctica la separación no es tan absoluta como quisiera la teoría, y ahora me propongo señalar precisamente los medios más usados a través de los cuales aun en nuestro ordenamiento, se verifica de hecho el pernicioso entrecruzamiento de dos órdenes de actividades, que

6 Cfr. el trabajo anterior *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equita* en este mismo volumen.

7 MAGGIORE, *Per i nostri diritti politici*, en *La Magistratura*, 1919, p. 322.

en el recto funcionamiento del Estado moderno no deberían confundirse jamás.

3.—Las tortuosas vías que sigue la política aun en nuestro ordenamiento para hacer sentir su influjo sobre la administración de justicia, pueden reducirse esquemáticamente a cuatro: examinemos con la mayor brevedad las características de cada una de ellas.

a) La primera forma y la más conocida de ingerencia de la política en la justicia, es la que podríamos llamar ingerencia *preventiva*, consistente en esto: la autoridad gubernativa aunque se hayan verificado en concreto los presupuestos de hecho precisos que requerían sin más, en virtud de una norma jurídica preexistente, la intervención de la autoridad judicial, impide o retarda por consideraciones esencialmente políticas, que ésta entre en acción. Esto no puede ocurrir en el campo de la justicia civil en que se deja a la iniciativa de los particulares la facultad de poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales; pero puede ocurrir, como es sabido, en el campo de la justicia penal en que la acción se ejercita por el Estado como titular del derecho de castigar, y en consecuencia por el Ministerio Público, órgano de naturaleza esencialmente administrativa, que en nuestro ordenamiento depende jerárquicamente del Ministro de Justicia. No es necesario ser experto jurista para comprender que en un ordenamiento judicial como el nuestro en que el juez, desprovisto de iniciativa propia, sólo puede ponerse en movimiento cuando lo requiera un funcionario dependiente del poder ejecutivo, este poder se convierte, en último análisis, en árbitro de la justicia hasta anularla de hecho. Decir de un lado, que la justicia es independiente de la política, y dejar por otro al gobierno la facultad de decidir con base en consideraciones políticas, si la justicia debe o no seguir su curso; afirmar por una parte que la ley es igual para todos y por otra, dejar al poder ejecutivo la facultad de hacerla observar únicamente en los casos en que esto no desagrade al partido que está en el gobierno, es un contrasentido tal, que no es necesario insistir para poner de relieve el absurdo.

Es verdad, jóvenes, que si leéis los tratados de procedimiento penal, os será fácil aprender que en nuestro ordenamiento el Ministerio Público, como funcionario administrativo, jerárquicamente subordinado a su superior, debe cumplir su cometido de acusador con base en el *principio de legalidad*, que debería ejercerlo con plena independencia del Ministro respecto de toda obligación funcional impuesta a él di-

rectamente por la ley; y aun en este caso sería fácil leer en los libros, qué el Ministro, justamente en obsequio a este principio de legalidad, no tiene facultad de ordenar al Ministerio Público que no proceda en el caso concreto, ni que detenga o retarde la acción penal una vez iniciada.⁸ Pero en realidad por desgracia este es precisamente uno de los puntos de los cuales hace poco decía que lo que se enseña en la escuela es muy distinto de lo que ocurre en la práctica. A pesar del *principio de legalidad*, el Ministerio Público —que ni siquiera está provisto de la garantía de inamovilidad de que gozan los magistrados judiciales—, se encuentra desde el punto de vista de la carrera, a merced del Ministro, y de hecho, no siempre está en la posibilidad de rebelarse contra las instrucciones de aquél cuantas veces no ya le ordene —que los políticos se guardan bien de dar órdenes en materia judicial—, sino amablemente le sugiere y discretamente le insinúa retardar o inclusive suspender el curso de la acción penal. Se verifica así, especialmente con relación a los delitos políticos, aquella deplorable incertidumbre en la función acusadora del Ministerio Público que hace cuarenta años MARCO MINGHETTI denunciaba como uno de los síntomas más característicos de la ingerencia de la política en la administración de justicia⁹ y que se ha hecho más visible en estos últimos años de progreso, plenos de feroces choques de facciones y de pavorosas incógnitas políticas; aquella tímida incertidumbre, fiel espejo de la poco firme situación parlamentaria, que ha podido tal vez dar la impresión (lo reconoce un distinguido penalista que fué hasta hace poco tiempo procurador general).¹⁰ de que la función de la acusación pública no se desarrolla ya según el criterio firme y constante de la ley, superior a los partidos y a los ministerios, sino procede a vuelcos, a saltos, ora cerrando los ojos ante lo notorio, ora dando cuerpo a las sombras, en obsequio a los distintos criterios conforme a los cuales los ministros que se sucedían en el poder, querían desenvolver su propia política. Y debe notarse además, que la ingerencia del poder ejecutivo en la administración de justicia a través del Ministerio Público, no se limita únicamente a impedir el ejercicio inicial de la acción penal; puede además, en virtud

8 MANZINI, *Trattato cit.*, I, p. 461.

9 *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bolofia, 1881.

10 MASSARI, *Politica e giustizia penale* (sobretiro de *La Corte d' Appello*. XXII, 1921, p. 65 y ss.), especialmente § V.

de la supremacía moral que el Ministerio Público tiene frente al juez instructor y frente a la misma magistratura judicial, cuya carrera se desarrolla en buena parte bajo el control vigilante de aquél, llegar a perturbar la marcha normal de la justicia, aun en un momento posterior a la iniciación del procedimiento. No creais que soy pesimista; la cosa parece hoy tan natural, que hace pocos meses un Ministro de Justicia anterior al actual, no tuvo empacho en declarar en una comunicación oficial haber teleografiado a los Procuradores del Rey de Cremona y de Crema, para que todos los procesos relativos a la materia agraria en Cremona, fuesen suspendidos;¹¹ ¡bello ejemplo de la sinceridad política, convengo, pero al mismo tiempo, triste confirmación del respeto que tienen los gobernantes a la independencia de la magistratura!

4.—b) A la forma de ingerencia de la política en la administración de justicia, que consiste en impedir preventivamente al poder judicial intervenir en los casos en que la ley lo requeriría, se puede contraponer, por espíritu de comparación, la que consiste en dejar que la justicia se ponga en movimiento y siga su curso hasta el fin, para después, cuando la resolución judicial debe ser prácticamente realizada, dejarla sin vigencia mediante un acto de gobierno; esta segunda forma de ingerencia es todavía más odiosa que la primera, y podría decirse, más grave, en perjuicio de la dignidad de la magistratura, ya que mientras en el primer caso el poder ejecutivo se limita a impedir que la magistratura proceda a realizar los actos de su función, aquí la autoridad política parece que conscientemente quiere que el magistrado cumpla hasta el fin su cometido, para después tener el gusto de destruirla apenas se hace perfecta.

No quiero poner a discusión el fundamento jurídico del derecho de gracia, entendido en sentido lato, y que comprende aun las formas especiales de la amnistía y del indulto que en materia penal nuestra Constitución reserva al soberano. Pero no puedo eximirme de hacer notar cómo el uso tan amplio y frecuente de esta prerrogativa soberana, concurre a deprimir cada vez más en la conciencia pública el prestigio de la magistratura y del Estado mismo. Todos recordamos, y más que nadie los jóvenes que estuvieron en la guerra, el doloroso ejemplo de una amnistía reciente, que pasando por razones de oportunidad parlamentaria sobre el más santo y celoso orgullo de los militares licenciados,

11 Cfr. en *Mon. trib. de Milán, La magistratura agli ordini del Guardasigilli* (1921, 320); y más recientemente, *La magistratura riceve ordini* (1922, p. 192).

cual es el de haber cumplido el propio deber sin pedir nada a cambio, dejó en los espíritus honestos la penosa impresión de que el Estado en la actualidad, deliberadamente obra para acabar de destruirse a sí mismo;¹² pero más que de las amnistías, que dada su eficacia colectiva, pueden aparecer justificadas por algún interés de carácter general, la autonomía de la función jurisdiccional es herida por el abuso de las gracias individuales, de las que en este último año el gobierno ha hecho grandísima distribución, incluso tratándose de delitos en materia de víveres,¹³ dando así al país el consolador espectáculo de un juez que impone hoy la justa condena al especulador sorprendido in fraganti, únicamente con el fin de dar mañana al honorable amigo del condenado la satisfacción de obtenerle la gracia del complaciente Ministro.

Pero dejemos a un lado la justicia penal; el fenómeno más impresionante de estos últimos años, es el de que aun en el campo de la justicia civil, más inmune hasta ahora a las intromisiones políticas, dado el carácter privado de los intereses que en ella se hacen valer, se va introduciendo cada vez más ampliamente el sistema de conceder a órganos administrativos la facultad de privar de vigencia en el periodo ejecutivo la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por la autoridad judicial.

En otro tiempo los doctos incluían entre los cánones fundamentales de nuestra Constitución, el de la no revisabilidad de los actos del poder judicial por parte de órganos pertenecientes a un poder diverso,¹⁴ hoy, en cambio, he aquí que de improviso aparece entre las cosas extrañas de esta post-guerra aquel maravilloso fenómeno viviente, monstruo de tres naturalezas en un solo cuerpo, un poco legislador, un poco administrador y un poco juez, que se llama "Comisario para los alojamientos", quien, como muchos saben por propia experiencia, tiene entre sus variadísimos poderes taumatúrgicos el de suspender los desahucios regularmente decretados por sentencias de la autoridad judicial,¹⁵ por lo que puede ocurrir este curioso caso: un propietario de casa obtiene

12 Cfr. LANZILLO. *Lo Stato contro il Diritto*, en *Volonta*, 1919, n. 17; COCO, *Ancora lo Stato contra il Diritto*, *ibidem* n. 18.

13 Cfr. el artículo *Troppa gracia!* en *La Magistratura*, de 26 de mayo de 1919, n. 21, p. 169.

14 LESSONA C., *La Legge, il regolamento e la sentenza rispetto alla loro riforma*, en *Riv. dir. pubbl.*, 1910, I (especialmente § III, p. 397 y ss.)

15 R. decreto ley de 16 de enero de 1921, n. 13 art. 11.

del pretor el desahucio de un inquilino que no paga la renta; el inquilino apela, pero el tribunal confirma la sentencia del pretor; el inquilino recurre en casación, pero la Corte de Casación desecha el recurso. Parecería que después de tres sentencias de otros tantos órganos judiciales cada vez más autorizados, la cuestión hubiera sido suficientemente ponderada y la resolución diera garantías suficientes de justicia. Pero no es así, cuando el propietario de casa seguro ya de su derecho consagrado en la sentencia, va a hacerla ejecutar, he aquí que se le enfrenta este señor Comisario, persona indudablemente dignísima, pero ciertamente no provista, frente a los jueces que han resuelto tres veces, de tanta independencia y fineza jurídica, y de tanta serenidad, quien sin garantía de controversia, sin instrucción, sin otros argumentos que los derivados de quien se sabe hacer recomendar o de quien mejor sabe hacer corroborar sus peticiones con la ayuda de cualquier turbia exclamación, está pronto en un abrir y cerrar de ojos para reducir a polvo la resolución judicial largamente meditada y repetidamente examinada por los únicos órganos competentes para ello. No se crea, señores, que quiera, al decir esto, hacer la defensa de los dueños de casa; todos saben que actualmente el profesor universitario italiano se encuentra mucho más cerca de la condición de inquilino que de la de propietario de casa, en consecuencia, no puede sospecharse de parcialidad interesada. Pero aquí, señores, no sólo están en juego los intereses de los inquilinos o de los propietarios de casas; está en juego algo más esencial, la dignidad de la justicia a la cual no se debería haber infligido tan abierta injuria, ni siquiera en una materia socialmente delicada y dolorosa como es en la actualidad la de los desahucios.

Y quien quisiera reconstruir episodio por episodio toda la historia de las relaciones habidas en el período bélico y postbélico entre la autoridad judicial y la autoridad política se encontraría frente a casos todavía más graves que los magistrados han denunciado, repetida pero inútilmente en sus escritos y en su último congreso; prefectos ha habido que han dictado órdenes para suspender la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, notificando tales resoluciones a los Procuradores del Rey, con la fórmula burocrática que se usa con los inferiores jerárquicos “para que se cuide su regular aplicación”; en otro lugar, no lejos de nuestra provincia, un prefecto dió órdenes

a la fuerza pública para que no prestara su auxilio a la justicia para la ejecución de las sentencias de desahucio.¹⁶

Tristes episodios en verdad, frente a los cuales es preciso pensar con profunda melancolía que cuando nos maravillamos de la poca consideración en que tiene nuestro pueblo a la justicia, en verdad no hay necesidad de ir a buscar muy lejos las causas tan evidentes de este deplorable descrédito.

5.—c) Las dos formas de intromisión política en la administración de justicia que hemos descrito hasta ahora, actúan, una antes de que se inicie el juicio, la otra, después de que se ha terminado el juicio; éstas no afectan, pues, la independencia de los magistrados durante el desarrollo de su función jurisdiccional. Veamos ahora si acaso no puede verificarse en nuestro ordenamiento una tercera forma de intromisión, haciendo presión sobre los jueces en el momento en que deciden aun cuando sea por vía indirecta y mediata.

Como se ha dicho, constitucionalmente la función del juez es independiente de cualquier voluntad extraña que no tenga fuerza de ley, y ningún juez estaría jurídicamente obligado a obrar de acuerdo con las instrucciones que el poder ejecutivo pretendiese prescribirle para dictar la sentencia. Pero si de derecho la función es independiente, está expuesta a perder de hecho este carácter cuando el gobierno aun protestando todo su respeto a la intangible santidad de la función, no tiene, sin embargo, escrúpulo en disponer a su arbitrio de la carrera del funcionario.

Ahora bien, a quien examine serenamente las leyes que en la actualidad regulan entre nosotros la carrera judicial, no puede escapar que ésta (no obstante la Ley Orlando de 1908 que ha sido un paso notable en el camino de la independencia de la magistratura) continúa en gran parte desenvolviéndose bajo la ingerencia más o menos encubierta, pero siempre vigilante, del poder ejecutivo.¹⁷ Digo esto no tanto refiriéndome al modo como ocurre entre nosotros el ingreso a la magistratura, que es para nuestra Constitución, el nombramiento real; de hecho puede decirse que la ingerencia del poder ejecutivo en este momento inicial de la carrera de los magistrados, tiene carácter meramente externo y sólo

16 Algunos ejemplos en *La Magistratura* de 1921, n. 20, p. 114, en el artículo *Dolciumi!* del juez ZAPPULLI

17 Otro paso hacia la liberación de la carrera judicial de las ingerencias del poder ejecutivo, se realizó por el Decreto de 14 de Diciembre de 1921.

es la consagración formal de una selección hecha por órganos técnicos fuera de todo criterio político. En cambio, mucho más peligrosa que la ingerencia gubernativa en el nombramiento de los magistrados, es la que el gobierno puede ejercer sobre la carrera judicial en el período que sigue al nombramiento, precisamente porque el gobierno puede ser llevado a valerse del poder para influir en la suerte del magistrado que ha entrado en la carrera, para que la función jurisdiccional sirva a la política.

También en este caso, la brevedad del tiempo me impide entrar en particularidades. Pero todos saben, sin necesidad de que me detenga a recordarlo, que precisamente para privar al gobierno del mortal instrumento de sumisión de la justicia, que es la intimidación de los jueces, las constituciones modernas han establecido entre los cánones fundamentales del Estado moderno, la garantía de la inamovilidad de los magistrados, entendida no sólo como derecho del magistrado a no ser removido del cargo, sino también a no ser removido de una sede contra su voluntad, fuera de los casos rigurosamente previstos por las leyes orgánicas. A primera vista parece que el derecho al cargo como el derecho a la sede, son de tal naturaleza que colocan a la función jurisdiccional completamente a cubierto de las ingerencias gubernativas, ya que liberan al juez de todo temor a represalias políticas por parte del Poder Ejecutivo. Pero quien con excesivo optimismo razonase así, olvidaría la antigua verdad de que son dos las vías para captar el alma humana, la vía del temor y la vía de la esperanza, y que si en verdad se quiere establecer sobre bases sólidas la independencia del juez, no basta liberarlo del temor de que su actitud de rebelión contra las intrigas políticas pueda perjudicarlo en otra forma, sino es necesario, además, suprimir toda esperanza de que una actitud servil y obsecuente pueda aprovechar a su futura carrera. “Si los premios de los nombramientos, de las promociones y de los cambios dependen del arbitrio del gobierno, la inamovilidad no salva al juez de la sujeción”, decía GIUSEPPE ZANARDELLI,¹⁸ y hoy, después de veinte años de aquellas palabras, es necesario reafirmar una vez más que si nuestro ordenamiento judicial protege al juez contra las venganzas, no lo protege contra un arma

18 Relación al dis. de reforma ord. giur, presentado a la Cámara de Diputados el 12 de Febrero de 1902 (Legisl. XXI. 2ª Sec. 1902-1903, Doc. n. 294 p. 26).

mucho más insidiosa y penetrante, o sea, contra los favores de los gobernantes.

Señores: la carrera de los magistrados en nuestro ordenamiento, las promociones de grado, el traslado de una sede a otra mejor, el conferirles encargos especiales, no se desarrollan automáticamente según reglas establecidas en forma precisa por la ley, puesto que en la determinación de estos movimientos burocráticos, al lado del criterio de la antigüedad se tiene en cuenta casi siempre el criterio del mérito personal, la carrera judicial está, en sus diversos grados, subordinada al poder discrecional de los órganos que deben valorar tal mérito. Nada de malo habría si este poder discrecional se ejerciera con base en criterios técnicos con el fin único de que progresaran los mejores; pero el mal principia, cuando se piensa que en el ejercicio de este poder discrecional la última palabra corresponde siempre al Ministro, órgano no técnico sino político, y, aun cuando, como ocurre en las promociones, no puede actuar sin haber oído el parecer de consejos judiciales especiales creados por la magistratura, tiene siempre el modo de hacer prevalecer su voluntad, sus simpatías políticas, ya eligiendo a su talante los miembros de estos consejos que él mismo nombra, ya apartándose de su opinión que tiene valor consultivo y no deliberativo.¹⁹

En esta forma, la magistratura, de cuya independencia se habla mucho, como decía MINGHETTI, especialmente "por aquellos que de hecho la hieren"²⁰ ve su carrera confiada al poder discrecional del Ministro quien no puede ya, como podía hasta hace algunos años, desplazar de un día para otro a un juez que le sea odioso, del tribunal de Florencia al de Lanusa, pero todavía puede si quiere beneficiar a un protegido suyo, trasladarlo sin más, en sentido inverso de Lanusa a Florencia, a despecho de todos los colegas más antiguos y con más mérito que aspirasen a esta sede desde hace muchos años; y puede todavía, cuando le plazca, sustraer a sus favorecidos a los duros sacrificios de los grados inferiores en sedes molestas y remotas y confiarles misiones especiales, cómodas y bien retribuidas; puede, si le agrada, divertirse como ocurrió recientemente, mandando en jira por los tribunales de media Italia —con una serie de traslados nominales repetidos, publicados en el boletín con pocas semanas de diferencia entre uno y otro—,

19 Cfr. ahora, sin embargo, los artículos 117 a 129 del citado Decreto de 14 de diciembre de 1921.

20 *Op. cit.*, p. 89.

a un magistrado apreciado por él para darle la oportunidad de permanecer en Roma en espera de que hubiera finalmente una vacante en aquella sede central que él aspira; y puede con una palabra acelerar una promoción o variar en cien puestos una graduación; puede, además, puesto que también tienen estas debilidades humanas, como nos enseña Inglaterra, hacer valer su peso sobre la justicia, blandir ambiciones y cultivar esperanzas con liberalidades o prometiendo honores a su arbitrio, sin seguir el orden que debería seguirse de la jerarquía y la antigüedad.²¹

Con esto no quiero decir que la tarea del Ministro de justicia en Italia se reduzca en sustancia a perpetrar diariamente injusticias contra los magistrados. Lo que sí digo es que un sentido de rectitud política impide de hecho a los Ministros en la mayoría de los casos, prevalerse de estos poderes discrecionales que sobre la carrera de los magistrados les concede la ley, sin embargo, es deplorable que estos poderes no estén claramente excluidos de derecho, en forma de evitar a los Ministros aun la tentación de recurrir a ellos excepcionalmente. Piénsese además que en esta forma la magistratura está colocada de hecho, por lo que concierne a su carrera, no sólo en dependencia del Ministro, sino lo que es peor, aun en dependencia del subsecretario, cuyo privado, por lo que dicen los conocedores, es la *sedes materiae* más apropiada para la incubación de los favoritismos, y lo que es peor todavía, que la dependencia del Ministerio, es decir, de esta misteriosa máquina burocrática que continúa reinando mientras los Ministros precipitan a uno u otro y que desde sus arcanos laberintos poblados de casillas, maneja con hilos invisibles toda la magistratura que peregrina por la península.

Así, aun en el centro del ordenamiento judicial se ha establecido triunfalmente la burocracia en cuyo espíritu “de carrera” (burda palabra, pero la cosa es más burda todavía) se expande e infiltra cada vez más como un veneno, por todas las ramas de la magistratura.

De esta estructura burocrática a la manera francesa, que ha asumido entre nosotros la administración de justicia, de estos mil caminos

21 Numerosas quejas y denuncias de favoritismos se encuentran establecidas especialmente en lo que concierne a la asignación de las sedes, en el periódico *La Magistratura*: Cfr. por ejemplo, 1919, p. 227, 243, 245; 1920, p. 26, 36, 92, 125, 187; 1921, p. 82, 109, etc. Cfr. a pesar de los artículos 106 a 109 del Decreto de 14 de diciembre de 1921.

dejados al arbitrio del poder gubernativo en la carrera de los magistrados, ha nacido y formado aun en el mundo judicial la "recomendación", mala hierba de la vida política italiana. El artículo 10 de la Ley de 24 de Julio de 1908 sobre las garantías de la Magistratura, prohíbe expresamente a los magistrados "recurrir a recomendaciones para apoyar y solicitar intereses de carrera ante los miembros del gobierno o ante las personas de quienes dependen tales intereses, y les está prohibido en modo especial recurrir a tal fin a personas que pertenezcan al foro". El hecho mismo de que se haya sentido la necesidad de recordar con un artículo especial de la ley esta norma que debiera ser sugerida por el sentimiento de decoro y delicadeza propios de cada magistrado, parece constituir la más elocuente confesión de un mal que no es imputable tanto a los hombres como al absurdo ordenamiento de que son víctima. Quien vive fuera del Ministerio no puede tener una idea precisa del uso sistemático que aun en la carrera judicial se hace de las recomendaciones, no obstante la citada prohibición; en número muy reciente del periódico *La Magistratura*, órgano insospechable de la asociación de magistrados italianos, he encontrado esta noticia que no necesita comentarios: "para todo magistrado que pide un traslado, llegan al Ministerio cinco o seis cartas de recomendación y en un año hay una correspondencia de cerca de veinte mil cartas para estimular los poderes discrecionales del Guardasellos".²²

Son muy graves para la justicia los peligros de este odioso sistema de las recomendaciones, al que se ven obligados a recurrir a veces, incluso los magistrados más íntegros, en virtud de que la dura experiencia los ha persuadido de que no ya para mendigar un favor sino incluso para obtener nada más la satisfacción de un legítimo derecho, no hay otro camino más seguro en el actual ordenamiento; todos comprenden, cuando reflexionan, que donde el juego de la recomendación pueda funcionar, no basta, por una parte, un magistrado a quien se recomiende, y por la otra, un Ministro, o más a menudo un funcionario del ministerio, a quien se dirige la recomendación, sino que es necesario, además, una tercera persona que benévolamente se preste a servir de intermediario entre las dos primeras. Y he aquí que en este momento aparece en los dominios de la justicia esta clase misteriosa de personas a las que la opinión pública atribuye poderes ocultos, como los campesinos a la luna, y que se acostumbra llamar con el nombre

22 En el número del 23 de septiembre de 1919, p. 227.

cabalístico dicho en tono de profundo respeto, de “personas influyentes en Roma”; he aquí que en el seno de la magistratura se desencadena (y uso a propósito las palabras de un magistrado, SANTILLI) “la afanosa y degradante caza del patrón, del protector, que en última instancia no puede ser sino un político”.²³

Naturalmente que el *deus ex machina* de todas estas intrigas es, en nuestro régimen parlamentario, el diputado. El es, cualquiera que sea el partido a que pertenezca, persona seguramente influyente en el privado del Ministro, que no puede negarle un favor, si es de la mayoría, porque concurren con su voto (*do ut des*) a salvar la suerte del Ministerio; si es de la minoría, porque siempre es buen arte de gobierno decir sí a los adversarios. Se forman así en el ambiente parlamentario los especialistas en la materia; “en todo centro judicial —observa el tantas veces citado periódico *La Magistratura* al que recurro frecuentemente— se constituyen así los protectores de la magistratura, y es notorio que en muchas ciudades, para obtener con seguridad el favor deseado debe recurrirse al Honorable Fulano o al Honorable Mengano y al ex Excelencia Perengano. Es una verdadera clientela. Y si el ex Excelencia es de los que tienen probabilidades de ser Guardasellos y acaso, Presidente del Consejo, se juega a carta vista”.²⁴ Créanse así, poco a poco, vínculos de gratitud entre juez y diputado, que pueden dar lugar a sospechas y que tanto más lo dan después, cuando como las más de las veces ocurre, el diputado celoso que se encarga de recomendar al Ministro la suerte del magistrado, es un abogado postulante, porque en tal caso nadie podrá borrar de la opinión pública, por fuerza exagerada, la idea de que de esta deuda de reconocimiento que el diputado se ha asegurado entre los jueces al procurar sus intereses de carrera, podrá prevalecerse a su arbitrio para esperar, a cambio, sentencias favorables en las causas por él patrocinadas.

Como todos pueden comprender, esta forma de intervención de la política en las cosas judiciales tiene carácter muy diverso de la forma antes aludida: los motivos por los cuales el Ministro de justicia en un período de graves perturbaciones sociales, cree oportuno ejercer presión sobre los funcionarios del Ministerio Público para impedir que se proceda para toda una serie de delitos, o cancelar con una amnistía

23 Primer Congreso de los magistrados italianos, Roma 1911, Actas oficiales, Relación sobre el primer tema, p. 4.

24 Número del 23 de septiembre de 1919, ya citado.

general sus consecuencias penales, pueden ser motivos de alta política; en cambio, en el caso que ahora examinamos, se trata de política de baja ley, o mejor, en vez de política, se trata, para decirlo sin eufemismos, de corrupción. Pero no quiero usar palabras rudas en un discurso académico, sólo os exhorto, jóvenes que me oís, a leer y meditar sobre este tema los escritos fruto de cuarenta años de estudio y experiencia, salidos de la pluma severa y airada de LUDOVICO MORTARA, distinguido magistrado italiano;²⁵ de él aprenderéis mejor que de mi modesta palabra, que el más insidioso enemigo de la independencia del juez, en nuestra justicia, es precisamente el diputado abogado, quien si de hecho no tiene sobre los jueces (y las más de las veces no lo tiene) el milagroso ascendiente que la fama atribuye a las medallas, se cuida, sin embargo, de desmentir esta fama y contribuye así a echar a manos llenas el descrédito sobre la magistratura, para no desengañar a la clientela que continúa jurando ciegamente sobre sus secretas virtudes de taumaturgo de las Cámaras de Consejo.

Lo que digo se refiere naturalmente a un tipo abstracto de diputado abogado, el que si no llega a ser corruptor de los jueces, se convierte en vendedor de humo para los clientes. Esto no impide que en la realidad haya muchos integérrimos abogados llegados al parlamento por méritos de su inteligencia, quienes rehuyen con desdén cualquier forma de explotación de su prestigio parlamentario con fines profesionales. Sin embargo, también en estos casos la fuerza de las cosas es frecuentemente superior a la voluntad de los hombres. Supongamos que un magistrado con la plena conciencia de tener derecho a ser trasladado a una sede mejor, haya hablado de esto al diputado local, que también es abogado, y que éste le haya prometido de toda buena fe interesarse en ello; si después este mismo diputado por casualidad tiene que defender una causa ante el magistrado, ¿creéis que pueda, aun queriéndolo, permanecer sereno y no dejar alguna, aunque sea inconscientemente, de sugerir la esperanza? "Sobre todo (es MORTARA quien habla) hay mil sutiles e insidiosos vínculos, tal vez inadvertidos, que pueden disminuir la libertad absoluta del juicio y sus manifestaciones aun en el hombre más íntegro y valeroso. El deseo de no perjudicarse la carrera, acaso de apresurar la promoción, puede obrar como efecto hasta de au-

25 Cfr. además de los escritos citados en otra nota, el más reciente *Intorno ai problemi dell' ordinamento giudiziario*, en *Giur. it.*, 1917, IV, 58.

tosugestión en forma de disminuir la independencia del magistrado sin que ninguna acción exterior atente realmente contra ella”.²⁶

6.—d) Sin embargo, a pesar de todas estas intromisiones políticas manifiestas y ocultas, a despecho de esta intrincadísima red con que aprisiona el parlamento a la magistratura para obstaculizar, retardar, neutralizar o extraviar su función, continúa batiéndose esforzadamente por su independencia y los políticos que no han llegado a destruir en ella el profundo sentido de rectitud y corrección que les es tradicional, se dan cuenta, a su pesar, de que la justicia no está todavía reducida al grado de docilidad y debilitamiento a que la querrían ver reducida. Esto da origen a la cuarta (y última para fortuna de sus benévolos auscultadores) forma de ingerencia de la política en la justicia, que es la sistemática multiplicación de las jurisdicciones especiales dirigidas a sustraer cada vez, nuevas categorías de controversias a la competencia de la autoridad judicial ordinaria, en forma que parece que el calificativo de ordinaria asume hoy día, más que nada, un significado irónico. El sistema no es nuevo; también en Francia —antes de la revolución, donde los jueces gozaban de sólidas garantías de independencia que les permitían asumir frente a los gobernantes actitudes de franca oposición—, el gobierno antes que intentar vencer sus resistencias, encontraba más fácil y cómodo sustraer a los magistrados ordinarios, mediante el derecho soberano de avocación, los procesos en que estuvieran en juego intereses políticos, y convocar para esos casos una comisión extraordinaria compuesta por personas adictas al gobierno a fin de tener una decisión satisfactoria. Algo semejante está ocurriendo hoy en Italia, donde, si algunas de las jurisdicciones especiales creadas en estos últimos tiempos, responden a profundas necesidades sociales que en vano se intentaría negar, otras muchas, las competentes para decidir controversias en que es parte la misma administración, en realidad tienen su origen en la resistencia sistemática de la burocracia a someter su actividad a controles jurisdiccionales eficaces y conscientes de su deber con el deseo evidente de la administración de sustraer sus controversias a la resolución de una magistratura que cumple con su cometido, para confiarla, en cambio, al

26 *La Corte di Cassazioni come è e come dovrebbe essere, en Riv. d'Italia*, 1904, p. 543.

benévolo discernimiento de colegas complacientes, que saben arreglar las cosas en familia.²⁷

El principio de la unidad de la jurisdicción que la antigua derecha había consagrado en el artículo 2º de la ley de marzo de 1865, a través del continuo trabajo de corrupción que no ha descansado en cincuenta años, ha sido minado en sus bases por aquella especie de carcinoma mortífera: la burocracia. A esto sirve ya en parte, a fines de 1889, la institución de la justicia administrativa que nacida con el laudable intento de tutelar intereses que no siendo verdaderos y propios derechos, no podían esperar protección alguna de la justicia ordinaria, extendió poco a poco su campo de acción a un número cada vez más notable de controversias en torno a verdaderos derechos, respecto de los cuales fuese parte la administración, satisfecha de sustraerse al juicio de los magistrados ordinarios y de hacerse juzgar por órganos especiales como el Consejo de Estado, cuya integración, quedaba completamente a la voluntad del gobierno.²⁸ Esta tendencia que en realidad conduce a la reconstitución del abolido sistema contencioso administrativo, tuvo después sus más clamorosos triunfos en el período inmediato a la guerra y a la postguerra, durante el cual —cuando no se ha visto, sin más, atribuciones jurisdiccionales expresamente conferidas a los ministros o a los prefectos, o cuando peor todavía, no se ha intentado crear órganos judiciales extraordinarios, en abierta contradicción con el artículo 71 de la Constitución—²⁹ han quedado excluidas para todas las controversias en que estuviese interesada la administración, innumerables jurisdicciones especiales, compuestas en su mayoría por funcionarios de la misma administración activa.

Así, para dar manos libres a la burocracia, el Estado deja que la magistratura, arrumbada en un rincón, como los viejos arneses que no

27 Cfr. COCO, *La sfiducia* (en *La Magistratura* de 1918, p. 327); *La burocrazia contro la giustizia* (ibidem, 8 de junio de 1919); LOLINI, *Giustizia ed amministrazione pubblica*, en *Volonta*, 1919, n. 5, p. 8; MANDRIOLI, *L'amministrazione della giustizia*, en *Riv. d'Italia*, 1919, p. 108-109.

28 Cfr. D'AMELIO, *Sulla istituzione in Italia di un supremo tribunale amm.* en *Riv. dir. pubb.* 1912. I, 84.

29 Consúltese sobre este tema la discusión verdaderamente memorable desarrollada en el Senado en la sesión del 14 de diciembre de 1921 y siguientes a propósito del proyecto de ley relativo a las Comisiones parlamentarias de investigación (Actas del Senado, Legislatura XXVI, 1ª Sección, 1921, Discusión XLV. Sesión p. 1253 y ss.)

sirven ya, vaya fatalmente hacia su decadencia. Y los abogados políticos cuyas intrigas son las más de las veces estériles ante los tribunales ordinarios, encuentran su paraíso en estas jurisdicciones especiales creadas durante la guerra, buena parte de las cuales se concentran en Roma. Me contaba ha pocas semanas un joven profesionista romano que habiéndosele encargado por un comerciante extranjero la defensa de una causa ante una de las muchas comisiones arbitrales creadas en la capital durante la guerra, tuvo algunos días antes de la discusión la amarga sorpresa de recibir de su cliente una carta en la que, como verdadero hombre de negocios, le recomendaba asociarse para la defensa con el diputado abogado fulano de tal, por ser notorio, aun en el extranjero, que ante aquella comisión arbitral para tener la seguridad de vencer en el pleito, era necesario ser patrocinado por éste.

7.—Y ahora, volviendo sobre los puntos de este discurso que por tanto tiempo ha puesto a prueba la paciencia de quienes me escuchan, podemos comprender en sus aspectos más dolorosos, la profunda crisis moral por la que atraviesa la magistratura italiana en el momento actual.

Pensad, señores. Aunque nuestro ordenamiento asegurase a la magistratura condiciones aptas para mantener su prestigio e independencia política —que por lo demás no las asegura—, jamás la labor de los magistrados aparecería tan difícil y acaso penosa como en este período de crisis, y nunca como en él, requeriría firmeza de fe y alto espíritu de sacrificio. Intérpretes de un derecho envejecido que en buena parte no responde a las nuevas exigencias sociales, los jueces, aun comprendiendo, puesto que son hombres, las deficiencias de las leyes que están llamados a aplicar, deben empero, fuera y sobre los sentimientos e ideas de partido, aplicarlas tal como son, aun cuando las crean malas; y por este su oficio a veces crudo e ingrato para sí mismos, pero siempre austero y rectilíneo, aparecen en la conciencia de quienes aspiran a leyes diversas, como los más directamente responsables del derecho constituido, encontrándose por esto, sin culpa, convertidos en blanco de todas las acusaciones que deberían acaso ser enderezadas contra las leyes, pero que las facciones prefieren, por un extraño error de perspectiva, enderezar contra quienes se limitan a aplicarlas. Ardua misión la del juez en el presente desencadenamiento de odios de partido, que aparece tanto más ardua, cuando pensamos en aquella condición de ciertos magistrados perdidos en pequeños pueblos, fuera del mundo, donde las opiniones políticas se transforman en rencorosos odios personales y donde el juez,

aunque llegue a vivir en el más absoluto aislamiento, para que aun las simples relaciones de cortesía no sean interpretadas como síntomas de dedicción, no evitaré, el día en que aplique la ley sin tomar en cuenta a las personas, los rencores y amenazas de venganza, amén de las persecuciones de los tiranuelos locales afectados por su resolución. Para ejercer con decisión una misión tan difícil, se necesita una gran serenidad y confianza en la idea de justicia. Pero ¿qué ha hecho el Estado italiano en cincuenta años de reinado para dar a sus magistrados esta serenidad, para corroborar en ellos esta confianza? No hablamos de la remuneración económica de los magistrados, la cual es irrisoria aun después de la última resolución, *fera*, comparada con ejemplos extranjeros que son del dominio público, es de la comparación contable de donde resulta el desprecio en que el Estado tiene a la magistratura. Pero aun cuando esta difícil situación económica de la magistratura sea un fenómeno tan grave para constituir por sí solo la bancarrota del Estado, pienso que no es este el lado más doloroso de la crisis actual de la justicia, cuyo aspecto más grave y pavoroso me parece que es la sistemática devaloración moral de la magistratura, creada y agravada por la acción constante de cincuenta años por parte de la burocracia y el parlamento. Si el Estado hubiera querido destruir intencionalmente a golpe de piqueta el prestigio de la magistratura frente al pueblo, y acabar poco a poco la confianza en ella misma, y en su labor, hubiera tenido que asumir una actitud como la que ha asumido. Cuando nos lamentamos de que en Italia es desconocido el sentimiento de legalidad, que el pueblo no respeta la autoridad de la ley, que los representantes del derecho, sean magistrados excelsos o humildes gendarmes, son odiados y ridiculizados por la multitud y que actualmente se tiene la convicción en los partidos de que la fuerza es la única forma de vida política, ¿a qué orígenes debemos atribuirlo si no a los métodos de cincuenta años de gobierno parlamentario, durante los cuales cada diputado ha dado su pequeño impulso para hacer desaparecer en la magistratura el concepto de la legalidad y para inculcar a nuestro pueblo la idea de que el derecho y la justicia son bellas palabras a propósito para un buen discurso, pero que en realidad en Italia, la única forma para tener razón es la intriga, la recomendación, el oscuro juego de los convenios ocultos y las inconfesables componendas? Y he aquí que estos magistrados que son la voz viva de la ley y la reafirmación encarnada permanentemente de la autoridad del Estado, se dan cuenta de que éste obra a veces como si fuera su más grande enemigo; se dan cuen-

ta de que si quieren seguir haciendo justicia deben hacerla, más que en nombre del Estado a despecho del mismo, que encarnado en el gobierno hace todo para neutralizar, corromper, desacreditar, hacer incierta y poco firme su labor. Entre los magistrados y el Ministro de Justicia se respira desde hace tiempo una atmósfera de hostilidad recíproca, de mutua desconfianza; ha habido Guardasellos que han pronunciado en plena Cámara frases contra los magistrados que, como se ha hecho notar, un ministro inglés se guardaría de pronunciar contra la más humilde clase de trabajadores manuales. Y por otra parte, el resentimiento y el decaimiento de la moral se hace cada vez más vivo entre los magistrados que día a día realizan la oscura tarea de adecuar la ley a los casos concretos, y que saben que quizás los obstáculos más grandes en la labor de la magistratura que intenta aplicar la ley sin distinción de partidos, provienen precisamente de aquellos que más alto proclaman en estos tiempos en sus discursos parlamentarios la necesidad de “restaurar a toda costa la autoridad de la ley”.

Y a pesar de todo esto, hay que reconocerlo con profunda admiración, la magistratura es todavía el organismo más sano de nuestro ordenamiento estatal, continúa realizando su deber a pesar de todos los obstáculos, y en medio de un cúmulo cada vez más desordenado de leyes dadas unas a continuación de otras, en las que ocurre como con los billetes de banco, que cuantos más emite el Estado, tanto menos le cuestan, la magistratura continúa sola luchando día a día por la legalidad, semejante a un heroico ejército de veteranos fieles, que mientras las conjuras deponen en el país al antiguo soberano, sigue hasta el fin frente al enemigo sucumbiendo en nombre de un rey que ya no reina.

8.—La solución del problema de la justicia, que es problema de vida o muerte para el Estado (puesto que el ordenamiento judicial es como el esqueleto del conjunto estatal y sus crisis se pueden comparar a ciertas enfermedades del cuerpo humano que consumen sus huesos), podría constituir por sí solo el programa de un partido de renovación, y por sí solo haría honor a una legislatura que lo consiguiera. Pero los partidos italianos “ocupados en ocupaciones completamente distintas” son agnósticos en materia de justicia, nadie da señales de tener una noción clara de política judicial; o descuidan sin más el problema, o lo tratan de ordinario con frases aproximadas que revelan la falta de un conocimiento serio del tema. Tampoco parece revelar una sólida preparación el programa publicado para las últimas elecciones por

el partido socialista, que recogiendo una vieja idea cara a los partidos más avanzados de la democracia, propugna un ordenamiento judicial basado en el sistema del juez electo. ¡Ay de mí! No es necesario ser profundos conocedores de los problemas de la justicia para saber qué significa en la práctica la frase (en realidad sólo se trata de una bella frase) "elección popular de los jueces" que en los manifiestos electorales puede hacer pareja con la otra frase gemela "justicia gratuita"; y en realidad quienes resucitaron esta idea del juez electo habrían tenido mucho que aprender de lo que han hecho en Alemania sus correligionarios, quienes al discutirse la nueva Constitución republicana han tenido que reconocer lealmente, basándose incluso en serenas encuestas hechas en Suiza, tierra clásica del juez electo—,³⁰ que la adopción de este sistema habría significado en una gran democracia de régimen parlamentario, la completa sujeción de la justicia a la política, en conclusión, la desastrosa disolución de toda garantía de justicia que ningún partido puede desear en el fondo.³¹

Por lo demás, para liberar a la justicia de las intromisiones políticas no es necesario variar el sistema de nombramiento gubernamental de los jueces, como ocurre entre nosotros, en cambio sí es necesario asegurar que puedan desarrollar su carrera, una vez nombrados, fuera de toda influencia política y parlamentaria. Y esto se obtendrá (puesto que la absoluta abolición de la carrera judicial, de que nos da admirable ejemplo el ordenamiento inglés, no puede ser considerada entre nosotros por ahora más que como un bello ideal)³² aplicando pura y simplemente el sistema del *autogobierno de la magistratura* actualmente concretado por los mismos magistrados en sus congresos en las más minuciosas particularidades técnicas, que se inspira en la transmisión de las facultades discrecionales que competen actualmente al Ministro sobre promociones —asignación de sedes y comisiones especiales y nombramiento de los oficios directores—, a cuerpos deliberantes y no simplemente consultivos, electos por los magistrados sin ninguna inter-

30 Cfr. REICHEL, *Bestellung und Stellung der Richter in la Schweiz und in Künftigen Deutschland* (Tübingen, 1919).

31 KÜBEL, *Richterwahlen in Deutsche Richter Zeitung* 1921, p. 7 y ss.; cfr. MORTARA, *Lo Stato moderno cit.*, p. 163. SANTILLI, *Relazione cit.*, p. 12; MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 103-104. Sobre el programa de los socialistas alemanes en materia judicial, Cfr. mis notas en *Riv. dir. comm.*, 1922, n. 3.

32 MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 115; Cfr. también LUCCHINI, *Discorso inaugurale del año judicial de 1918 en la R. Corte de Florencia*.

vención del gobierno, de entre los mismos componentes de la magistratura. Naturalmente no puedo entrar en detalles, pero creo que este sistema del autogobierno no traería consigo, como alguien ha dicho con terror, la supresión del Ministro de Justicia o una radical transformación en el sentido de convertirlo en un órgano técnico ajeno a la responsabilidad política. No se preocupen los astrónomos del firmamento parlamentario que observan en el horizonte las fases de las carteras; los magistrados no se proponen frustrar sus esperanzas con la supresión de un sello ministerial; sólo creen que la responsabilidad política del Ministro de justicia estará a cubierto mediante el ejercicio del poder general de vigilancia disciplinaria sobre la magistratura que las leyes vigentes le atribuyen, y no sea en modo alguno inseparable de la intervención que el Ministro y su séquito de burócratas tienen hoy sobre la carrera judicial.

Para desvincular completamente la justicia de la política, no sería suficiente por sí sola esta reforma; ya hemos visto que son cuatro los caminos que el gobierno puede seguir para perturbar el ejercicio de la función jurisdiccional; y bien, cada uno de estos caminos debería cesarse con reformas especiales; a mi modo de ver debería:

1º—Extenderse también al Ministerio Público la inamovilidad, sin la cual, el principio de la legalidad de la acción penal sigue siendo en la práctica un buen deseo. Reconocer por amor a la exactitud sistemática que la función de la acusación en el proceso penal tiene carácter esencialmente administrativo, no implica como consecuencia necesaria la subordinación jerárquica del Ministerio Público al Ministro de Justicia; pero si además se quiere sostener que en ciertos casos de excepcionales perturbaciones colectivas no sea prácticamente posible ni políticamente aconsejable excluir toda ingerencia del gobierno en el campo de la justicia penal, esto se reconoce abiertamente, como hace poco lo proponía MAS-SARI, con sinceros y claros correctivos del principio de la legalidad.³³

2º—Reafirmar que (fuera del derecho de gracia en el campo penal sobre el que tanto se ha discutido y se puede discutir *in iure condendo*) ninguna razón u obstáculo puede oponerse ya, por órganos administrativos a la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, y que aun cuando, como ocurre en la actualidad por la crisis de los alojamientos, sea útil que en la solución de ciertos conflictos se tenga en cuenta, fuera y sobre la estricta razón jurídica, las razones de hu-

33 *Op. cit.*

manidad y tranquilidad social, la valoración debe dejarse a la autoridad judicial sin sobreponer al sereno juicio de ésta, el arbitrio de órganos administrativos partidistas e incompetentes.

3º—Reconstruir la unidad de la jurisdicción, no en el sentido de abolir hoy o mañana todas las jurisdicciones especiales, sino en el de englobarlas en su totalidad en el ámbito de la magistratura ordinaria de modo que todos sus componentes, empezando por los miembros de la Sección jurisdiccional del Consejo de Estado, estén por su nombramiento, tratamiento y garantía de independencia, en las mismas circunstancias que los magistrados ordinarios.³⁴

4º—Establecer la incompatibilidad entre el cargo de diputado y el ejercicio profesional de la abogacía. Sé que esta proposición hace sonreír por su ingenuidad, pero también ha sido repetidamente debatida en Francia e Italia en ponencias de congresos forenses y de curias particulares;³⁵ ha sido discutida por la Comisión nombrada por el Ministro MORTARA para la reforma de las leyes profesionales forenses, y no ha entrado a formar parte del proyecto, únicamente porque los comisarios aun declarándose la mayoría en favor de tal incompatibilidad, han considerado que es, por su importancia política, superior a su competencia; y he aquí finalmente, que hace dos o tres días los diarios nos trajeron la sorprendente noticia de que en Bulgaria ya no hay abogados diputados porque en estos últimos meses, a consecuencia de una vigorosa campaña hecha en nombre de la moralidad pública se aprobó definitivamente la incompatibilidad entre abogacía y diputación. No puedo extenderme a las cien razones de índole moral, política, profesional, que podrían sostenerse también entre nosotros a favor de esta reforma; pero sí digo que la misma no sólo tendría la deseada consecuencia de redundar en beneficio de la ciencia jurídica en los debates judiciales, única arma leal de un defensor que se respeta, sino serviría también para despejar un poco nuestra Cámara electiva de la crónica abogadocracia que tiene en ella su belvedere para atacar sin compa-

34 Cfr. MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 110.

35 MINGHETTI, *op. cit.*, p. 138-141; MORTARA, *Un pericolo sociale: la decadenza della magistratura in Italia* (en *Riv. sociale*, 1894: 2, p. 621); BERRINI, *La giustizia* (Milano, 1921), p. 8. Cfr. en *Riv. pen.* 1912, p. 660, *Gli avvocati politici*; y las discusiones sobre el tema desarrollado en ocasión del IV Congreso Nacional Forense (Palermo, 1914), *Rosconti ufficiale*, p. 160 y ss. Ejemplos *asservimento* en *La Magistratura* 1920, p. 70.

sión cualquier proyecto de reforma judicial que ponga en peligro sus intereses profesionales.

A este respecto oigo que se me dice: pero ¿cómo es posible que esta incompatibilidad se establezca, si para establecerla es necesario precisamente el voto de los afectados por ella? Y no tengo más que inclinarme ante una objeción tan práctica. A pesar de esto, dejadme creer que no es inútil decir a los jóvenes que al salir de estas aulas serán los magistrados y abogados de mañana, que la abogacía debe y puede ser algo más alto y austero que una baja subasta de favores, y que la majestad de la justicia, suprema entre todas las funciones del Estado, pide a los abogados como signo de respeto, no serviles exhibicionismos de protecciones parlamentarias, sino un homenaje mucho más claro y discreto; manos limpias y conciencia pura.

El problema de la justicia del que he querido describir brevemente un aspecto, es uno de los que no podrán resolverse dignamente hasta que los jóvenes que salen de las facultades de jurisprudencia no lleven consigo el orgullo de estar llamados a la sociedad, como abogados o como jueces, a una misión tan alta como es la de aplicar la ley. Sed vosotros, jóvenes, los herederos de aquella religión de lo justo, que del *corpus juris* a la *Glosa*, de BECCARIA a MANCINI, es una tradición sagrada del alma italiana, y cualquiera que sea vuestro partido debéis tener en cuenta que hay en el Estado una fuerza superior a los partidos, que es la justicia; y debe ser para vosotros compromiso de honor impedir que los odios partidaristas la destruyan, que las intrigas de corrillo la corrompan, que las ambiciones de politiqueros la envenenen, y querer que quienes la administran sean en la escala social los más elevados, y que todos los deseos se sometan ante sus resoluciones con cuya obediencia se obedece la voz augusta de la patria que es la ley.

Gran palabra, es, jóvenes, la de justicia: palabra que cruza por nuestras aulas y vuela muy alto por el mundo para mover los corazones de los que aún viven y despertar el espíritu de los caídos. No puedo estudiar ahora detenidamente, os lo digo, algunos de los problemas políticos que preocupan en este momento nuestra vida nacional, sin que mi atención se desvíe de las páginas del libro hacia otra visión más lejana y más vasta, sin que mi cuarto de estudio se alargue y como en un sueño perciba en la lejanía, más allá de nuestras querellas y nuestras miserias, sobre las nevadas cimas o a lo largo de las playas caliginosas, una infinita hilera de cruces... ¡Oh! en el estudio de todos los problemas de la patria, aun en aquellos que parecen más

áridamente técnicos, aun en la fría soledad de las bibliotecas o en el transcurso monótono de la vida humilde de todos los días, no olvidemos a aquellos muertos. Cayeron por un gran sueño de justicia: la palabra que por tres años los reanimó en la angustiosa vigilia en las troneras, fué ésta: ¡justicia! El último augurio que dejaron a los hermanos de la trinchera cuando la muerte los hizo caer en sus redes, fué ésta: ¡justicia! Santa palabra, pura y flameante como una bandera; y vos debéis ¡oh jóvenes! desear firmemente que no empiece a ser burlada, acechada y menospreciada en las mismas aulas que están consagradas a ella. Leed un día las melancólicas palabras de un Magistrado que se lamentaba que para la resolución de un problema moral como es la justicia, permaneciera alejada la Universidad;³⁶ y bien, he querido decir hoy a los magistrados italianos que la Universidad está con ellos y a ellos he querido mandar en vuestro nombre ¡oh jóvenes! la palabra fraternal de vuestra voluntad y vuestra fe.

PIERO CALAMANDREI.

36. COCO, *La Magistratura*, 1918, p. 43.