

# LA COMPOSICIÓN Y EL PAPEL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL ITALIANO\*

GIUSEPPE VOLPE

*Catedrático de Derecho Constitucional  
en la Universidad de Pisa*

## SUMARIO

1. Premisa
2. La elección de los miembros «laicos»
3. El sistema electoral de los miembros «togados» instaurado en 1958 y las modificaciones llevadas a cabo en 1967
4. La «Revolución» del sistema electoral por obra de la reforma de 1975
5. La «contrarrevolución» iniciada con la ley de 1990
6. El proyecto de ley aprobado por el Gobierno en noviembre de 2001
7. Conclusiones acerca del papel del consejo en el sistema institucional

## 1. PREMISA

A más de cuarenta años de su creación (1958) y del comienzo de su actividad (18 de julio de 1959), el Consejo Superior de la Magistratura (CSM) se mantiene como un órgano híbrido, caracterizado por la mezcla de elementos heterogéneos (o escasamente homogéneos), que no rara vez han llevado al replanteamiento de su organización y funcionamiento y, en consecuencia, ha minado la eficacia de su actividad.

\* Traducción del italiano de Carlos Ortega Santiago, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid.

Esta desagradable afirmación deriva del examen de algunas cuestiones cruciales de la organización del CSM, antiguas pero aún hoy abiertas y plenas de contrastes, sobre todo a causa de su notable incidencia política.

Se trata de cuestiones que, más que otras, ponen en juego directamente la independencia del CSM respecto del poder político, sobre todo el gubernamental y, como reflejo, la de los magistrados individuales, que encuentra en la primera independencia su presupuesto y garantía.

Me refiero, entre otros, a los problemas de las relaciones con el Ministro de Justicia y con el Presidente de la República (que es también el Presidente del CSM), a los problemas del alcance y de la eficacia de la potestad del Consejo denominada paranormativa, en fin, a algunos aspectos de la acción disciplinaria.

Sin embargo, es básico y preliminar a cualquier otra cuestión (puesto que condiciona todas), la relativa a la composición y al sistema de elección de los miembros del Consejo.

Por lo demás, esta concreta perspectiva también está siendo abordada actualmente en Italia, a través de proyectos gubernamentales de reforma que pretenden romper con el orden vigente anunciándose como el punto de partida de una revisión más amplia de la organización judicial.

Lo dicho basta para concentrar la atención sobre el CSM, para lograr desarrollar después algunas reflexiones de carácter general acerca de la posición y el papel del CSM en el sistema institucional italiano.

## 2. LA ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS «LAICOS»

El art. 104 de la Constitución italiana establece que el Consejo Superior es presidido por el Presidente de la República y está compuesto por dos miembros de derecho (el primer presidente y el fiscal general de la Corte de Casación) y por miembros electivos, de los cuales no indica el número, solamente la proporción entre componentes elegidos por los magistrados ordinarios (los llamados miembros «togados», dos tercios) y componentes elegidos por el Parlamento (los llamados miembros «laicos», un tercio). La norma añade que todos los miembros electivos permanecen en el cargo cuatro años y no son inmediatamente reelegibles; y además que el Consejo elige un vicepresidente entre los componentes designados por el Parlamento.

Modificando la ley de creación n.º 195 de 24 de marzo de 1958, la ley n.º 695 de 22 de diciembre de 1975 ha fijado el número de miembros en veinte componentes elegidos por los magistrados y en diez elegidos por el Parlamento.

El significado de la presencia laica es claramente comprensible, por un lado, por la exigencia de asegurar de alguna manera una vinculación entre la administración de justicia y el Parlamento, órgano directo de la soberanía popular; por otro, por el intento de «abrir» la magistratura a los intereses y a las aspiraciones más generales de la colectividad y no sólo de los pertenecientes al orden judicial, evitando así cierres corporativos y visiones sectoriales de los problemas sociales.

Por lo que respecta a los componentes laicos, éstos son elegidos entre catedráticos de universidad en materias jurídicas y entre abogados con al menos quince años de ejercicio profesional. La elección se realiza en una sesión conjunta de las dos Cámaras del Parlamento con votación secreta y por mayoría de tres quintos de la Asamblea; para las votaciones sucesivas a la segunda votación es suficiente la mayoría de tres quintos de los votantes.

Puesto que las mayorías para la elección son, en cualquier caso, muy elevadas y prácticamente inalcanzables para un solo partido-grupo parlamentario (o incluso para una coalición de los mismos compacta y homogénea), es inevitable para las direcciones de los partidos de la mayoría y de la oposición, incluidas las direcciones de los partidos más pequeños, buscar y concluir –aun a precio de negociaciones agotadoras– acuerdos informales, mediante los que se concretan y designan los candidatos a elegir en número proporcional a la consistencia de las fuerzas políticas presentes en ambas ramas del Parlamento.

Desde esta perspectiva, lo elevado del quórum electoral ha dejado sin influencia –al menos hasta hoy– el ensayo de sistemas electorales para la Cámara de Diputados y para el Senado inspirados, en buena medida, en el principio mayoritario, puesto que ningún partido o agrupación de los mismos –ni siquiera en las últimas elecciones de abril de 2001– ha obtenido nunca mayorías parlamentarias tales que le permitieran alcanzar dicho quórum sin la necesaria negociada aportación de las oposiciones.

Por tanto, permanece garantizada la finalidad de hacer converger en las designaciones a un arco de fuerzas políticas más amplio y legitimador que el de la mera mayoría de Gobierno, y de asegurar en el seno del Consejo una representación política pluralista que asegure la presencia de las minorías; finalidad considerada fundamental para un órgano de garantía de la independencia y de la autonomía de la magistratura, para cuya realización se debe estar dispuesto a dar por descontados los inevitables problemas de las prácticas *lotizadoras* entre los partidos.

En efecto, el mal anida en otra parte; es decir, en la creciente tendencia de los dirigentes políticos a designar y a hacer elegir candidatos preferidos más en razón de sus militancias y fidelidades partíticas (o incluso, de corrientes intrapartidistas) que por sus cualidades técnicas, como sugieren en cambio los requisitos previstos en la disposición constitucional (art. 104, párrafo cuarto de la Constitución italiana).

### 3. EL SISTEMA ELECTORAL DE LOS MIEMBROS «TOGADOS» INSTAURADO EN 1958 Y LAS MODIFICACIONES LLEVADAS A CABO EN 1967

Recorriendo la historia del sistema electoral de los componentes elegidos por los magistrados, sin duda puede compartirse la opinión de que dicho sis-

tema ha constituido a lo largo de los años, y constituye todavía hoy, el terreno sobre el que las fuerzas políticas de la mayoría ambicionan recuperar momentos de influencia sobre el órgano de autogobierno de la magistratura.

Como prueba de ello está la circunstancia de que el sistema electoral en cuestión, después de la referida ley de creación de 1958, ha sido modificado nada menos que seis veces.

Casi como si a cada término del mandato del Consejo (cada cuatro años) cada fuerza política quisiera cambiar las reglas, buscando preparar y utilizar mecanismos electorales que permitan la victoria de magistrados individuales y/o grupos asociados (corrientes), considerados ideológicamente «próximos» y, por esta vía, lograr obtener el control del proceder del Consejo.

El art. 104, párrafo cuarto, Const. it., establece que los miembros «togados» son elegidos «por todos los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las distintas categorías».

La ley de 1958 establecía que los magistrados de las tres categorías en las que el ordenamiento judicial subdivide a los magistrados ordinarios (Tribunal, Apelación y Casación) eligieran *separadamente*: cuatro magistrados de Tribunales, cuatro de Apelación y seis de Casación (de los cuales dos con funciones directivas).

En concreto, se contemplaban cuatro colegios territoriales, en cada uno de los cuales era elegido un magistrado de Tribunal y uno de Apelación, y un colegio en la Corte de Casación para la elección de los seis magistrados de la Casación.

En sustancia, el sistema se basaba en el voto separado por categorías (cada magistrado sólo podía votar por otro magistrado perteneciente a su categoría), y en el principio mayoritario (era elegido el magistrado que había obtenido el mayor número de votos).

El reparto de puestos establecido (4+4+6) aseguraba una prevalencia muy clara a los jueces de la Casación (la «alta magistratura»), teniendo en cuenta que ya dos de los mismos (el primer presidente y el fiscal general) son miembros de derecho del Consejo, como prevé el art. 104, párrafo tercero, Const. it.; en definitiva, sobre el número total (togados y laicos) de veintiún miembros electivos, se aseguraban ocho puestos a los magistrados que formaban parte de la Casación.

Con este sistema electoral se desarrollaron las elecciones de 1959 y de 1963. Contra el mismo, desde tiempo atrás, se venían planteando críticas severas y difusas, políticas y jurídicas, sobre todo por parte de la gran mayoría de los jueces pertenecientes a las categorías «inferiores». Ya desde 1964 se presentaron en el Parlamento diversas propuestas de ley unidas por el intento no sólo de redimensionar la representación de la Casación, sino también de superar el voto separado por categorías y por territorio, acusado de favorecer mandatos corporativos y clientelares y sumisión a la jerarquía.

Dichos objetivos se realizaron solamente en parte con la ley n.º 1198 de 18 de diciembre de 1967. Ésta preveía un sistema de elección bifásico, en dos

turnos: En el primero se procedía a designar en colegios territoriales separados una lista nacional de elegibles repartidos por categorías, para la que cada magistrado votaba los candidatos pertenecientes a su propia categoría. En la segunda, dentro de la referida lista nacional, se procedía a elegir a los miembros del Consejo; esta vez todos los magistrados votaban en un colegio único nacional sin distinciones de categoría (sólo desde la perspectiva del electorado activo) y con la posibilidad de elegir cuatro magistrados (sobre catorce) fuera de la referida lista.

De todas formas, se mantenían tanto la predeterminación numérica de los puestos a asignar a las tres categorías, del modo establecido en la ley de 1958 (con la correspondiente prevalencia de la Casación), como el principio mayoritario, por el que resultan elegidos los magistrados que obtienen más votos.

En definitiva, la apertura a mecanismos electorales «indiferenciados» (no vinculados al voto por categorías) y plurinominales, era demasiado débil como para menoscabar el sistema de la ley de 1958, la cual, en consecuencia, se complicaba notablemente sin ser modificada en lo sustantivo por la ley de 1967 (con la que se desarrollan las elecciones de 1968 y 1972).

#### 4. LA «REVOLUCIÓN» DEL SISTEMA ELECTORAL POR OBRA DE LA REFORMA DE 1975

Hay acuerdo entre los «historiadores» de la magistratura italiana en remontar al XII Congreso de la Asociación Nacional de Magistrados, celebrado en Brescia-Gardone en septiembre de 1965, la aparición de manera «oficial» de las corrientes organizadas sobre bases ideológicas de los magistrados; grupos asociativos, formados y diferenciados como consecuencia de sus orientaciones divergentes de conjunto acerca de aspectos fundamentales de la organización y de la actividad judicial: Como, por ejemplo, los criterios y los métodos de interpretación de las normas, la conducción de los procesos, la organización de las oficinas judiciales o, en fin, el papel del juez y de la magistratura en el sistema político-institucional y en la sociedad.

Desde la consideración de esta realidad y de su creciente difusión, surgen entre los años sesenta y setenta orientaciones cada vez más fuertes favorables a la adopción de un sistema electoral proporcional basado en verdaderas y propias listas concurrentes, cada una de ellas portadora de concepciones ideales peculiares acerca de los poderes y de los deberes del magistrado individual y acerca de la función de la magistratura en su conjunto.

La reforma del sistema electoral en tal sentido se realiza con la ley n.º 695 de 22 de diciembre de 1975.

Las elecciones de los «togados» se realizan en un colegio único nacional a través del típico sistema proporcional, sobre la base de elencos formados por magistrados, comúnmente definido como de «listas concurrentes», cada una de las cuales puede contener candidatos de cualquier categoría (pero no necesari-

riamente de todas las categorías), en número no superior (y por tanto, también inferior) al de miembros a elegir.

Las listas en competición deben ser presentadas por al menos ciento cincuenta electores, a ninguno de los cuales se exige la pertenencia a una categoría específica de magistrados (cada elector no puede suscribir más de una lista y los suscriptores no son elegibles).

La «emancipación» respecto de las categorías se acompaña de la «liberación» territorial: En cada lista no puede incluirse más de un candidato por cada categoría perteneciente al mismo distrito de Corte de apelación (la regla no se aplica para los magistrados en servicio en la Corte de Casación).

El voto se expresa con el voto de lista y eventuales votos de preferencia, posibles solamente dentro de la lista votada, pero estos votos de preferencia no pueden ser, para cada categoría, superiores en número a la mitad de los candidatos a elegir.

Al término de la votación, cada una de las listas concurrentes obtiene una «cifra electoral» constituida por el número de votos válidos otorgados a la misma.

El reparto de los puestos entre las distintas listas se realiza según el clásico sistema proporcional puro del «divisor electoral común» (o método de D'Hont); de la asignación de los puestos quedan excluidas las listas que hayan obtenido un número de votos válidos inferior al seis por ciento del número de votantes (barrera legal).

Asignados los puestos a cada lista, éstos se atribuyen a los candidatos de la propia lista según el orden decreciente de los votos de preferencia obtenidos, independientemente de su pertenencia a una o a otra categoría (en caso de empate, según el orden de inscripción en la lista).

Lo importante es que cuando, en el curso de dichas operaciones, ya resulten atribuidos todos los puestos de una categoría, se pasa al candidato más votado de las otras categorías, y así en adelante hasta el agotamiento de los puestos.

A este respecto, la ley de 1975 eleva el número de los miembros electivos del CSM a treinta (veinte «togados» y diez «laicos»); los primeros se reparten entre las tres categorías de la Casación (ocho), de las Cortes de Apelación (cuatro) y de los Tribunales (ocho).

Sin embargo, este reparto perdió en la práctica cualquier significado, como consecuencia de las modificaciones operadas en el sistema de la promoción en la carrera de los magistrados, con leyes de 1966 y 1973, las cuales introdujeron para todos los grados de la magistratura (incluido el de la Casación) promociones automáticas y en sobre número, basadas sustancialmente en el criterio de la antigüedad en el servicio; con la consecuencia de convertir en vana cualquier correspondencia entre cualificación formal alcanzada y funciones efectivamente desarrolladas (e *inflacionar* también la «casta» de los jueces de Casación).

En efecto, ya en la citada reforma electoral de 1975 la referencia a las categorías se realiza precisamente sobre la base de la cualificación formal lograda por el magistrado, y no por las funciones desarrolladas por el mismo.

Respecto a los precedentes sistemas electorales, el introducido en 1975 (unido a la transformación radical realizada ya en la carrera de los magistrados) se muestra como «revolucionario»: El CSM pasa de una representatividad de tipo categorial-territorial, tendencialmente corporativa y con prevalencia de la «alta magistratura», a una de tipo político-ideológico, fundada en la competición de «corrientes» contrapuestas.

En efecto, la nueva ley se dirige a asegurar la representación proporcional de las diferentes componentes ideales del cuerpo de los magistrados, e introduce el principio del pluralismo ideológico proveniente del voto entre listas concurrentes, como criterio de formación del órgano de autogobierno de la magistratura: Se instaura, de este modo, una estrecha relación con el sistema global de la democracia representativa, que carga de significados directamente políticos a la formación, y por tanto a la naturaleza, del Consejo.

En este contexto; se dota por primera vez de legitimación institucional a las formas de agregación ideal-política entre los magistrados, como base natural de opciones programáticas (además de personales) para la dirección global del orden judicial. Las asociaciones libres de magistrados se convierten en el centro motor de la formación de las listas y de la designación de los candidatos, asociaciones cuya actividad, aunque sea implícitamente, es reconocida como ejercicio de una función pública (del tipo de la que el art. 49 de la Constitución italiana reconoce a los partidos políticos).

La alta tasa de *democraticidad* ínsita a un sistema electoral basado en el principio de proporcionalidad (como garantía de las minorías) y en la libertad de asociación y de participación (como garantía del pluralismo ideológico), garantiza al Consejo —según opiniones extendidas— una amplia representatividad de la magistratura y, en consecuencia, también un importante papel en la formación de las orientaciones de la política judicial, según el principio de «leal colaboración» con el Gobierno y, en concreto, con el Ministro de Justicia.

Con dos leyes sucesivas de 1981 (n.º 1) y de 1985 (n.º 655) se concluye la emancipación de los puestos respecto de las categorías: Por un lado, en obediencia a la Sentencia de la Corte Constitucional n.º 87/1982, se introduce una reserva de sólo dos puestos para los magistrados de la Casación, pero con ejercicio efectivo de las funciones de legitimación; por otro, se elimina cualquier vínculo de pertenencia a categorías para los dieciocho puestos restantes, atribuidos indistintamente a magistrados que ejercitan funciones judiciales.

Con el sistema de la ley de 1975, así modificado, se desarrollan las elecciones de 1976, 1981 y 1986, que marcan el final de los vínculos de categoría y territoriales y del papel hegemónico de la Casación.

## 5. LA «CONTRARREVOLUCIÓN» INICIADA CON LA LEY DE 1990

Pasan los años, pero la cuestión del sistema electoral de los miembros del CSM está lejos de agotarse.

Al contrario, sobre todo a partir de la mitad de los años ochenta se desarrollan y se difunden críticas cada vez más precisas al vigente sistema proporcional con un único colegio nacional y con listas concurrentes.

Se acusa a este sistema de haber provocado una politización insostenible del Consejo, con las consiguientes deficiencias del clientelismo de corrientes partidistas, de la dependencia sustancial respecto de los partidos políticos, de la debilidad de las mayorías, del alejamiento creciente entre electos y la gran parte de los electores.

Para afrontar semejante situación se invoca el retorno, aunque sea en modo y medida diferentes, a los sistemas electorales que permitan a los electores opciones más directas y personalizadas (instituyendo colegios territorialmente reducidos y aboliendo la presentación de listas predeterminadas), y que sean idóneos para producir mayorías más fuertes y homogéneas (introduciendo mecanismos de voto mayoritarios y/o de premio, y barreras legales más altas).

En este clima, en la primavera de 1986 se promovió por exponentes políticos socialistas y radicales un referéndum derogador del sistema electoral del Consejo, para el que se recogieron las firmas preceptivas, pero que fue declarado inadmisibles por la Corte Constitucional con Sentencia de enero de 1987.

Algunos años después, en abril de 1990, cuando ya se había puesto en marcha la renovación del CSM cuyo mandato decaía, habiendo dictado el Presidente de la República el decreto de fijación de la fecha de las elecciones y habiéndose presentado ya una lista, el Parlamento aprobaba la ley n.º 74 que modificaba sensiblemente, aunque no totalmente, el sistema electoral precedente.

En dicho sistema la nueva –y aún hoy vigente ley– atenúa sensiblemente el carácter proporcional y la alta potencialidad representativa de las diferentes componentes presentes en el seno de la magistratura.

El sistema de la ley de 1975 viene alterado profundamente por el retorno a la elección separada, en un colegio único nacional, de los dos magistrados de Casación (en ejercicio efectivo de las funciones de legitimación); por la fragmentación del cuerpo electoral en cuatro colegios territoriales diferentes (en los que se eligen los otros dieciocho miembros), sin recuperación de los restos a nivel nacional; por el aumento de la barrera legal para la asignación de los puestos en cada colegio electoral, al nueve por ciento respecto del total de los votantes a nivel nacional.

Se trata de elementos que convierten en híbrido al sistema electoral vigente.

En efecto, junto con las modificaciones señaladas anteriormente, siguen activos instrumentos típicos de los sistemas proporcionales: La presentación de listas tanto para el colegio único nacional (reservado a la elección de los dos magistrados de la Casación) como para los cuatro colegios territoriales; la previsión –respecto a estos últimos– por la cual el voto se expresa con el voto de lista y una sola preferencia en el ámbito de la lista votada; la atribución de los

puestos, en el colegio nacional y en los colegios territoriales, mediante métodos «proporcionalistas» (determinación del cociente electoral por el que dividir la cifra electoral de cada lista, utilización de los restos para atribuir los puestos no asignados con la primera operación, elección de los candidatos con base en el número de preferencias en el ámbito de los puestos atribuidos a cada lista).

Tal mezcla disarmónica de ingredientes contradictorios, convierte al vigente sistema en sustancialmente imprevisible y fuertemente susceptible de producir efectos prácticos distorsionadores, capaces de comprometer los valores de la representatividad y del pluralismo sin garantizar ventajas ni en el plano de la homogeneidad y de la estabilidad de las mayorías del Consejo y, por tanto, de la gobernabilidad (puesto que éstas son finalidades que deben perseguirse por un órgano constitucional de garantía), ni desde la perspectiva de la liberación de las corrientes y de la política de los partidos.

## 6. EL PROYECTO DE LEY APROBADO POR EL GOBIERNO EN NOVIEMBRE DE 2001

Por tanto, no ha de maravillar que la propia insatisfacción respecto del actual sistema electoral descrito, haya alimentado casi incesantemente en esta última década las hipótesis de su reforma.

Sin embargo, los diferentes y numerosos intentos en dicho sentido no han encontrado hasta hoy ninguna concreción legislativa.

También el actual Ministro de Justicia –como primer paso de una reforma más vasta– ha preparado un proyecto de ley que ha sido aprobado recientemente (noviembre de 2001) por el Consejo de Ministros y cuya discusión se ha iniciado en la Comisión de Justicia del Senado el 19 de diciembre de 2001, con vistas a una aprobación parlamentaria programada para la primavera de 2002 (es decir, en tiempo para las próximas elecciones del Consejo Superior de la Magistratura).

La finalidad de la reforma se enuncia claramente en la Relación de acompañamiento al proyecto: «Valorizar la relación directa de estima y de confianza entre electores y candidato, atemperando en cambio el peso de la mediación ejercitada por las diferentes corrientes de pensamiento del asociacionismo de los magistrados».

En el mismo período y siempre con el objetivo de la «lucha contra las corrientes» (y, por ello, contra los métodos electorales proporcionales a través de listas contrapuestas), algunos grupos políticos de la actual mayoría de Gobierno han presentado en el Senado una propuesta de ley constitucional que establece la designación de los componentes «togados» del CSM nada menos que por sorteo, aboliendo completamente el mecanismo de las elecciones (previsto en el art. 104 Const. it.).

No obstante, junto con la previsión de la abolición de las listas van declinando también los numerosos proyectos –presentados en la pasada legislatu-

ra— fundamentados en la aplicación del *panachage*, mecanismo por el cual se permite al elector votar por una lista y, al mismo tiempo, por uno o más candidatos pertenecientes a otra lista (una corrección considerada suficiente por algunos para atenuar los efectos «perversos», en términos de politización, causados por el dominio de las listas y de las corrientes).

Regresando al proyecto de ley del Gobierno para la elección de los «togados», el mismo prevé en sus líneas esenciales:

a) La predeterminación de una nueva subdivisión de los veinte puestos del CSM: dos asignados a los magistrados de Casación en ejercicio efectivo de las funciones de legitimación, catorce a los magistrados con funciones jurisdiccionales, cuatro a los fiscales.

b) El establecimiento de las cuotas correspondientes, en el ámbito de la organización del Consejo, a los magistrados que desarrollan funciones de instrucción y a los magistrados que desarrollan funciones de enjuiciamiento, en una relación de uno a tres entre instructores y enjuiciadores (aproximadamente, un fiscal por cada tres jueces); relación correspondiente a la consistencia de los respectivos cuerpos.

c) La creación de tres colegios nacionales, en los que se subdivide al electorado pasivo (magistrados de Corte, jueces, fiscales); cada elector tendrá a su disposición tres papeletas (una por colegio), en cada una de las cuales se podrá indicar una sola preferencia; en cambio, no se prevé ninguna distinción para el electorado activo, según el principio de «todos votan a todos».

d) La expresión de un voto individual por parte del elector para los candidatos que concurren a título individual, no agrupados en una lista y sin mecanismos de candidatura por parte de un quórum de electores; lo que significa la abolición completa de las listas contrapuestas, del voto de lista y de las candidaturas oficiales.

e) La previsión de la elección de los veinte candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos (abolición de cualquier mecanismo de carácter proporcional en la asignación de los puestos, y aplicación del principio mayoritario puro).

Respecto del sistema vigente, la propuesta del Gobierno que se acaba de examinar presenta el valor de ser unívoco y coherente con los objetivos que se quieren realizar: Redimensionar la incidencia (según algunos, el excesivo poder) de la mediación ejercida por las diferentes corrientes del asociacionismo de los magistrados tanto en el procedimiento electoral como, más en general, en el seno del Orden judicial, erradicando las anomalías imputadas precisamente al sistema de las corrientes organizadas

(politización de los jueces, acuerdos de poder, *lotizaciones*, etc.); premiar las personalidades individuales, impidiendo a los diversos grupos (ideológicos y/o corporativos) controlar la competición electoral y valorando, en cambio, la relación fiduciaria directa entre candidato y elector; eliminar la sobre representación de los magistrados que ejercitan una función respecto de los otros, derivada del hecho de que el sistema electoral vigente no establece límites numéricos a la elegibilidad de magistrados que ejercen la misma función.

Sin embargo, el proyecto del Gobierno ha recibido más críticas que consensos por parte de la opinión especializada y, en concreto, por la Asociación Nacional de Magistrados (ANM), además de por parte de numerosos miembros del actual CSM.

Se censura sobre todo su carácter individualista y su desvalorización de las corrientes organizadas, de las que se subraya, más allá de sus aspectos degenerativos, su contribución positiva fundamental para la confrontación entre opciones ideales y programas concretos para el autogobierno de la magistratura.

El temor es que el nuevo sistema favorezca la formación de grupos no públicos o «acuerdos» ocultos (de intereses corporativos y estrictamente clientelares) dirigidos a sostener uno u otro candidato, allí donde las corrientes organizadas aseguran agrupaciones públicas y programas transparentes, objeto de discusión pública, valorables y controlables por los electores.

Otras críticas se refieren a la imprevisibilidad del resultado de consultas electorales en las que falten candidaturas seleccionadas a través de promotores o vinculadas a determinados programas (el llamado «voto en la oscuridad»): El riesgo es una gran dispersión de votos entre candidatos improbables y candidatos excesivamente votados, con la posibilidad de candidatos electos incluso con pocas preferencias.

También suscita preocupación la subdivisión del cuerpo electoral pasivo y de la organización interna del Consejo entre jueces y fiscales, en cuanto que parece querer enclaustrar la representación de los magistrados en lógicas de separación corporativa y de intereses de pertenencia.

Por otra parte, sobre esta cuestión, la reforma afecta —aunque sea *a la-tere*— a un tema «peliagudo» acerca de la organización de la magistratura: La debatida separación de las carreras de los jueces y de los fiscales, como preludio del proyecto (atribuido a las fuerzas políticas del Gobierno) de modificar el *status* y las garantías de los fiscales (hoy titulares de la acción penal obligatoria y disciplinados desde cualquier punto de vista de la misma manera que los magistrados juzgadores), con el objetivo de instaurar un incisivo control político sobre los mismos.

A este propósito, merece la pena recordar que ya la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales instituida en 1997 (disuelta posteriormente sin haber logrado nada) había diseñado un CSM subdividido en dos secciones separadas, una para los magistrados juzgadores y otra para los fiscales.

## 7. CONCLUSIONES ACERCA DEL PAPEL DEL CONSEJO EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL

La evolución de los sistemas electivos de los miembros del CSM, sobre todo de los de la componente «togada», revela claramente su estrecha conexión con los desarrollos políticos generales y con los cambios producidos en las mayorías de gobierno.

Sintetizando al máximo, se puede decir que desde 1958 y hasta el «giro» de 1975, las fuerzas políticas de la mayoría (Gobiernos de centro y de centro-izquierda) han mantenido sustancialmente un sistema electoral basado en la prevalencia de la «alta magistratura», y en el voto mayoritario parcelado sobre todo por categorías, pero también en cuanto al territorio.

En los años setenta nuevas y más amplias convergencias políticas nacionales marcadas por la implicación —aunque fuese indirecta— de la oposición comunista en las políticas de gobierno, sobre todo en cuanto a su elaboración parlamentaria (período del llamado compromiso histórico y de la centralidad del Parlamento), han favorecido sin duda la «revolución» electoral introducida con la ley n.º 695 de 1975, que marca, junto con la realización de la reforma de las carreras de los magistrados, el abandono de la representación categorial-territorial, el final de la prevalencia de la Casación, y la llegada al Consejo de la representatividad político-ideológica mediante el reconocimiento del papel desarrollado por las corrientes organizadas de los magistrados.

A partir de finales de los años ochenta y durante toda la década apenas concluida, aunque sea con algunas interrupciones, las fuerzas políticas predominantes en conjunto y que han dado vida a los gobiernos de impronta primero socialista y después de centro-derecha, sostienen decididamente, por un lado, el desmantelamiento de los sistemas electorales de carácter proporcional fundados en listas contrapuestas y en la aportación fundamental de las corrientes; por otro, el «regreso» a sistemas «individualistas», rígidamente mayoritarios, acompañados de nuevas divisiones (más profundas y lacerantes) de la unidad de la magistratura.

Extenderse más allá acerca de las relaciones entre desarrollos político-gubernativos y conformación del CSM, exigiría otro espacio (y también, otras capacidades históricas y politológicas); por ello, parece más conveniente limitarse a algunas reflexiones de orden estrictamente institucional acerca de la posición y el papel sistémicos del Consejo.

En sustancia, de toda la narración precedente parecen emerger dos modelos contrapuestos (o, de cualquier modo, divergentes) de CSM, que aún hoy rivalizan en el debate y en las realizaciones: Por una parte, el modelo «político»; por otra, el «técnico».

Radicalizando por comodidad expositiva sus descripciones, puede afirmarse que el primero tiende a asignar al Consejo, en virtud de la representatividad que se derivaría del pluralismo ideológico que nace de los grupos asociados de magistrados, un papel activo incluso en la elaboración de las

iniciativas de la política judicial; es lógico que a dicha configuración se conecte inseparablemente la adopción de sistemas electorales proporcionales, con listas concurrentes y con un colegio único nacional.

En cambio, el modelo «técnico» configura al Consejo como un «órgano personal» de los magistrados, encargado de desarrollar funciones de administración y de organización (incluso «altas funciones»), sobre todo en referencia a la carrera de los magistrados, desde su reclutamiento hasta su retiro.

Es igualmente lógico hacer corresponder con esta organización el diseño de criterios electorales lo más «neutros» posible, tendentes a despolitizar las elecciones, eliminando la incidencia de las vinculaciones ideológicas y apuntando en sentido contrario, hacia opciones personalistas favorecidas por colegios territorialmente restringidos y por selecciones por categorías y mayoritarias (hasta llegar a la utilización del mero sorteo entre todos los elegibles en abstracto).

Es una cuestión sin duda indescifrable cuál de los dos modelos prevalecerá en el futuro (y por cuánto tiempo), estando vinculada la prevalencia de uno u otro a factores imprevisibles y, en primer término, a las oscilaciones aleatorias de la fortuna política.

Por otra parte, como ya se ha advertido, se trata de figuraciones abstractas (y por ello, en sí mismas coherentes y completas), útiles con finalidades expositivas, pero que, sin embargo, nunca encuentran como tales una verificación efectiva en la realidad, hecha ésta de compromisos, ajustes y contaminaciones. Es el caso, precisamente, del vigente sistema electivo de los miembros «togados», que resulta ser —como ya se ha ilustrado— objetivamente híbrido, cuya naturaleza ambigua se transmite irremediabilmente al órgano que produce (convertido ya en híbrido desde otra perspectiva por la legislación que se ocupa del mismo, sobre todo en cuanto a sus relaciones con el Ministro de Justicia).

A pesar de todo ello parece posible, incluso a la vista de las anunciadas inminentes grandes reformas no sólo del Consejo, sino de la organización judicial en su conjunto, encontrar algún punto de referencia sólido en la vigente Carta constitucional.

En efecto, es indudable que las disposiciones constitucionales que le atañen diseñan el CSM como un órgano de garantía de la autonomía y de la independencia de los magistrados: de la *independencia «externa»* respecto de los otros poderes del Estado e, históricamente, del poder gubernativo; y de la *independencia «interna»* respecto de las jerarquías y/o corporaciones, siempre posibles de hecho, y cuya insidia no puede ser nunca obviada desde un punto de vista realista; así como de la *autonomía* (autogobierno), entendida como capacidad de autoregulación del Orden judicial, dentro del respeto a la Constitución y a las leyes.

Como órgano de garantía, el CSM no puede fomentar institucionalmente iniciativas de política judicial, ni siquiera como apoyo o en subrogación de la oposición política; tanto menos en apoyo de la mayoría política.

Por otra parte, si es verdad que el CSM no es un lugar de expresión de un poder político, el mismo no puede ser considerado simplemente como un

órgano administrativo (aunque dotado en muchos casos de una elevada discrecionalidad), cuyos actos se encuentran sometidos siempre y en todo caso al control jurisdiccional, del mismo modo que los actos de las administraciones públicas.

En efecto, precisamente para el cumplimiento de las obligaciones esenciales de garantía que la Constitución le asigna, el CSM no puede dejar de ejercer dos funciones fundamentales, como directa exteriorización de los valores de autonomía y de independencia que está llamado a custodiar:

a) La regulación de la organización y del funcionamiento de la magistratura, incluso a través de actos abstractos y generales (además de por medio de providencias concretas); actos, de cualquier modo, de naturaleza y eficacia secundarias, en cuanto sometidos a la ley;

b) La actividad de estímulo, de control y de crítica, sobre todo en relación con la política judicial del Ministro de Justicia y del Gobierno, como aspecto indefectible de un orden institucional inspirado en el principio constitucional del equilibrio de poderes y de su leal colaboración.

Para la suerte de la democracia italiana es muy deseable que este cuadro general sea tenido en su debida cuenta por cualquier proyecto de reforma.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

Acerca de los orígenes y la evolución del C.S.M., E. Bruti Liberati-L. Pepino, *Auto-governo o controllo della magistratura*, Feltrinelli, Milán, 1998; A. Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milán, 1999; también en referencia a los sistemas electorales para la designación del Consejo, G. Volpe, *Consiglio Superiore della Magistratura*, voz de la *Enciclopedia del diritto*, Vol. IV Puesta al día, Giuffrè, Milán, 2000, p. 380 y ss.; acerca de la reforma electoral de 1975 y del período precedente, G. Volpe, *Ordinamento giudiziario generale*, voz de la *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXX, Giuffrè, Milán, 1980, pp. 836 y ss.

Más en general, para una historia institucional de la magistratura en Italia, V. Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, en *Storia d'Italia. Annali*, XIV. *Legge, Diritto, Giustizia*, Turín, 1998, pp. 713 y ss.; L. Chieffi, *La Magistratura. Origine del modello costituzionale e progetti di riforma*, Jovene, Nápoles, 1998; política y periodística es la *Storia della magistratura in Italia. Da Piazza Fontana a Mani Pulite*, de R. Canosa, Baldini e Castoldi, Milán, 1996; provee materiales sociológicos el volumen de M. Morisi, *Autonomia della magistratura italiana*, Il Mulino, Boloña, 1999.

Acerca de la regulación actual de la organización y el funcionamiento del C.S.M., G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1997, pp. 141 y ss.; V. Malagola Anziani (coord.), *Quale giustizia per il cittadino*, Giuffrè, Milán, 2001, (*ivi*, en la pp. 21 y ss., el artículo de G. Catelani, *Le norme vigenti per l'elezione del C.S.M.*); S. Mazzamuto (coord.), *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Giappichelli, Turín, 2001.