

## LA REFORMA AL SISTEMA JUDICIAL ITALIANO \*

Laura STURLESE

La Constitución italiana, redactada después de la Segunda Guerra Mundial, con la voluntad de recuperar y desarrollar todas las libertades, los derechos y las garantías, que las dos décadas de fascismo habían coartado, también por sugerencia de las instituciones de los países ganadores, las de los anglosajones, había organizado un sistema judicial en donde se afirmaban y tutelaban, con igual determinación, la libertad y la independencia del juez, sustraído de cualquier relación de dependencia o subordinación de los demás poderes del Estado y, sometido únicamente a la ley, caracterizado por la función que desempeñaba y no por el cargo que tenía; y los derechos a la libertad del ciudadano, considerados sagrados e inviolables, entre los cuales, para el ciudadano comprometido en un procedimiento judicial, estaba el derecho a su defensa.

El primer concepto, el de la libertad del juez de toda conexión o subordinación al poder político, se logró plenamente, a pesar de un camino accidentado, con la institución, diez años después de la promulgación de la Constitución, del Consejo Superior de la Magistratura, órgano de importancia constitucional, de auténtico autogobierno del juez, que decidía acerca de las funciones por asignarle, las responsabilidades, las sedes y los ascensos.

Al ministro de Gracia y Justicia le quedaba, no obstante, en el Consejo Superior, cierto derecho de iniciativa, el cual posteriormente fue abrogado por una sentencia de la Corte Constitucional, pero por medio de una "concertación" ahora es partícipe y consultor en muchos otros actos aparte del poder de iniciativa de la acción disciplinaria para con el magistrado, procedimiento que, sin embargo, encuentra su ejecución, dentro del mismo Consejo Superior, en la propia Comisión disciplinaria.

También los derechos de libertad del ciudadano se abrieron camino penosamente por la tardía institución de la Corte Constitucional y por

\* Conferencia pronunciada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas el 17 de enero de 1989. Versión castellana de Marina Cattaneo Gasparini.

el conflicto inicial entre esta última y la Suprema Corte, la cual veía cómo, a su pesar, la despojaban de su función, también constitucional, de interpretar las leyes, que le había facultado participar sustancialmente, tanto en el mérito interpretativo como en la legitimidad aplicativa de la norma.

Sin embargo, cuando la Corte Constitucional pudo comenzar a desempeñar su importantísima tarea, apoyada por la valiente intervención de académicos, entre los cuales el primero y más incisivo fue Giuseppe Maranini, y de jóvenes jueces de primera instancia que tuvieron el valor de llevar ante la Corte Constitucional la primera norma de constitucionalidad dudosa, dando lugar, en algunos casos, a *fictio litis* y desafiando abiertamente a la Corte Suprema, a cuya merced estaba inclusive la carrera de estos jueces. No hay que olvidar que en Italia el juicio de constitucionalidad sobre una norma se promueve sólo en vía incidental, es decir, en el curso de un procedimiento judicial, y además que en esa época, el Consejo Superior de la Magistratura aún no entraba en funciones.

Pero en nuestro país, los derechos de libertad tuvieron dificultades en afirmarse y encontrar su tutela, no sólo porque la tradición de la administración del Estado era centralista y de matriz francesa, muy lejana a la tradición constitucional y libertaria de corte anglosajona, sino que también permanecían vigentes los códigos, sobre todo el Penal, y todavía más, el de Procedimientos Penales, redactados en la época fascista y, por ende, impregnados de la voluntad de poner, siempre y a como diera lugar, al ciudadano en condición de inferioridad frente al Estado y al poder político.

El Código de Procedimientos Penales fue abundantemente vulnerado por las sentencias abrogativas de la Corte Constitucional, que desempeñaba cabalmente su tarea en un contexto social y político ya maduro y consciente de la importancia de salvaguardar los derechos del ciudadano para la viabilidad misma de la democracia.

Los tiempos eran adecuados también para volver a redactar completamente el Código de Procedimientos Penales, bajo esta nueva perspectiva, cuando en el apogeo de los motines del sesenta y ocho, que habían surgido, en principio, como una simple reacción estudiantil a un sistema educativo considerado obsoleto y opresivo, acabaron por propagarse a otros sectores, principalmente entre los obreros, y echaron a andar, posteriormente, la espiral del terrorismo, que condicionó fuertemente, por otros diez años, la vida del país y la vitalidad de sus instituciones.

Fueron los “años de plomo”, durante los cuales grupos armados, salvajes e inflexibles, dotados de medios económicos importantes, segura-

mente conectados, quizá hasta dirigidos, por centrales terroristas internacionales, que tenían su sede fuera del país, manchándose con asesinatos odiosos en perjuicio de personalidades ilustres, empeñadas en la defensa del Estado, como jueces, comisarios de policía, hombres políticos, a quienes ellos apodaban con desprecio "lacayos del Estado", lograron poner en jaque a Italia, socavando la confianza del ciudadano hacia sus instituciones políticas y constitucionales.

Fue la "emergencia", un periodo mucho muy triste, durante el cual, para defender al Estado que parecía inerme e impreparado ante estas organizaciones, se adoptaban las técnicas de la guerrilla y que, con frecuencia, eran entrenadas directamente en Cuba o en los campos palestinos, se puso en crisis al "Estado de derecho" con las "leyes especiales", es decir, normas que debían poner a los órganos que conducirían las luchas en contra del terrorismo, principalmente los jueces, la policía judicial, los carabinieri y, a veces, el ejército, en condición de intervenir con prontitud y eficacia para dismantelar a las "Brigadas Rojas", que ya ambicionaban ponerse frente del país en calidad de organización política alternativa.

En esta situación, que culminó en marzo de 1978 con el secuestro y asesinato de Aldo Moro, el más ilustre y acreditado exponente del mayor partido italiano, la Democracia Cristiana, se desarrolló también la "cultura de la emergencia", que impregnando de ella a todo el sistema jurisdiccional, no sólo provocó una penosa coartación de las libertades individuales y de los derechos civiles, sino que dejó posteriormente una herencia que produjo efectos nefastos aun después de superada la "emergencia".

Las llamadas "Leyes sobre los arrepentidos", que autorizaban al juez, en contraste con toda nuestra tradición jurídica, a negociar la libertad o una muy grande reducción de la pena con el acusado, quien, al declararse arrepentido, le proporcionaba la información necesaria para posibilitar la captura de por lo menos todo el segmento de la organización terrorista, llamada "columna", al que pertenecía.

Estas normas especiales fueron muy eficaces; es más, fueron determinantes para dismantelar casi definitivamente a organizaciones completas y permitir la captura, en breve lapso, de los más peligrosos y antiguos jefes.

El resultado negativo fue que la "cultura de la emergencia" quedó como una pesada herencia de ese periodo.

Las normas de emergencia habían ofuscado la naturaleza garantizadora del derecho en Italia, los derechos a la libertad de las personas quedaron conculcados, también por la permanencia de la "cultura del arrepentitismo".

En efecto, las normas sobre el "arrepentitismo", cumplida su función por la desaparición del terrorismo, acabaron por trasladarse sustancialmente a los procesos concernientes a la delincuencia organizada, como la mafia, la camorra y la *'ndrangheta*, organizaciones que, aprovechándose de las debilidades del Estado italiano ocupado en el frente del terrorismo, se habían, entretanto, afianzado.

Siempre dentro de la lógica "de la emergencia", la parte acusadora se inclinaba tendenciosamente a pasar por alto los derechos de la defensa a la libertad del ciudadano, a generalizar y a agravar ficticiamente la naturaleza del delito, recurriendo, cada vez más, a la "asociación delictuosa" para poder enviar a la cárcel o aplazar el juicio a miles de acusados al mismo tiempo.

En un clima de "cacería de brujas", sobre indicaciones de arrepentidos que no eran más que delincuentes empedernidos ya sentenciados a cadena perpetua y por lo tanto indiferentes a los efectos de las denuncias en su contra, fueron afectados ciudadanos inocentes, a menudo involucrados por los "arrepentidos" para desviar las investigaciones, quienes a veces eran encarcelados por homonimia no oportunamente aclarada.

El caso más sonado fue el de un personaje famoso y muy popular de la televisión italiana, Enzo Tortora, quien fue espectacularmente apresado en el Hotel Plaza, en Roma, a las cinco de la mañana con una escenografía repugnante. Los vehículos de la policía, estacionados bastante lejos para permitir a la televisión, puesta oportunamente sobre aviso, captar al famoso personaje esposado, quien se encaminaba hacia los vehículos que lo llevarían a prisión bajo la acusación infamante de tráfico de grandes cantidades de droga. Todo esto porque un "arrepentido" delincuente sentenciado a cadena perpetua y totalmente desconfiable, había proporcionado su nombre, aún no se ha aclarado si fue por orden de un jefe mafioso, con el fin de desviar las investigaciones. El proceso de primera instancia, completamente instruido sobre una tesis ajustada a esta denuncia, se resolvió con una condena total. No hay que olvidar que en Italia el proceso penal se desarrolla, con base en el viejo código fascista, con el método inquisitorio y, por tanto, llega ante el juez ya "elaborado" por el juez instructor, con escasas garantías para la defensa, la cual se ve destruida en la presentación de muchas pruebas y que siempre está en una posición subordinada frente a la parte acusadora.

Empezó entonces una controversia en la opinión pública entre "inocentistas" y "culpabilistas", y también la prensa cumplió una función importantísima en apoyo de la defensa de los derechos a la libertad del ciudadano, entre ellos, el derecho a su defensa.

Mientras tanto, Tortora había enfermado gravemente en la prisión: no había superado el "shock" de los acontecimientos aun más crueles por ser injustificados, dada su inocencia que fue ampliamente demostrada ante los jueces de segunda instancia, los cuales lo absolvieron plenamente.

Con las elecciones europeas, que se realizaron en 1984, en el receso entre los procesos de primera y segunda instancia, Tortora fue rescatado de la cárcel por los radicales, quienes, incluyéndolo en sus listas, hicieron que lo eligieran al Parlamento Europeo. Sin embargo, Tortora moriría poco después del proceso de segunda instancia, minado por un mal que su organismo debilitado no pudo resistir, después de haberse convertido en el apóstol del movimiento "para una justicia justa".

Comenzó a ser señalado por la prensa y por los partidos políticos, Radical y Socialista, el problema de la *impunidad del juez*, quien siendo absolutamente independiente era también intocable y ajeno a toda responsabilidad por cualquier daño que le hubiera ocasionado al ciudadano, incluyendo el dolo, culpa grave y negligencia. A pesar de que la Constitución haga responder, también civilmente y, por tanto, solidariamente además de penalmente por el ciudadano afectado, a quien quiera que ejerza una función de autoridad en la administración pública, el juez era ajeno a esta disciplina de una norma limitativa del Código de Procedimientos Penales que no contemplaba la culpa grave como perseguible en un juicio de reivindicación del ciudadano en contra del juez, dejando únicamente el dolo como cargo por castigar, siempre con la autorización del ministro de Justicia. Es oportuno señalar que por lo menos en el régimen republicano, el ministro nunca había autorizado ningún juicio de reivindicación en contra de un juez.

El Partido Radical y el Partido Socialista, después de violentos choques y recíprocas acusaciones en el Parlamento y por la prensa, contra la Magistratura, estimaron que ya estaba madura la situación para una intervención directa del ciudadano, que irremediamente había perdido toda confianza en la justicia y sobre todo en quienes la administraban, decidieron promover un referéndum popular para abrogar esa norma limitativa del Código de Procedimientos Penales, con la intención de reubicar también al juez en el principio de responsabilidad civil como al resto de funcionarios y administradores que ejercen un poder sobre los ciudadanos.

La lucha fue dura y larga porque la Magistratura que, a causa de leyes extremadamente garantizadoras de su libertad e independencia, se había convertido en entidad intocable e independiente del Estado, ahora se sentía amenazada en su privilegio de casi absoluta inmunidad.

Reiterando y sacando a relucir sus méritos, universalmente reconocidos, adquiridos en el frente de la lucha contra el terrorismo, la Magistratura, en bloque, acusaba al poder político de quererla controlar nuevamente para "cortarle las alas" sobre todo con el fin de limitar el control, a veces muy estricto, que ejercía sobre los administradores, que cada vez con más frecuencia, eran encarcelados bajo el cargo de corrupción o de malos manejos, aun cuando, posteriormente, fueran absueltos por falta de méritos.

Fue una lucha sin cuartel también porque las elecciones políticas anticipadas habían aplazado el referéndum y los plazos se alargaban dejando pendiente la solución del problema. El gobierno, que hubiera podido evitar el referéndum simplemente haciendo votar una nueva reglamentación en la materia, dado que en su seno tenía una gran mayoría abrogativa y hubiera podido contar en esta votación también con la mayor fuerza de la oposición, el Partido Comunista Italiano, no quiso asumir esta responsabilidad y dejó que la población decidiera a través del referéndum.

Cuando, por fin, en 1986, el referéndum se llevó a cabo, hubo una mayoría arrolladora en favor de la abrogación de la norma: más del 88%, y este resultado se consideró como una gran victoria de los derechos del ciudadano.

Surgieron problemas para reglamentar nuevamente en la materia, dejada sin reglamento por el referéndum abrogativo, mismos que fueron resueltos a duras penas en un régimen que, a pesar de no prever que el juez sea directamente perseguible por el ciudadano injustamente afectado por su dolo o culpa grave, prevé que el ciudadano inicie, después de la sentencia definitiva, el procedimiento en contra del Estado, el cual, si es sancionado al resarcimiento, podrá reivindicarse sólo parcialmente del juez. Como se ve, no es exactamente el régimen que pretendían los promotores del referéndum, pero, por otra parte, se quiso con esta nueva ley poner bajo resguardo al juez de una posible reacción excesiva que hubiera podido perturbar su trabajo, enfriando la acción de reivindicación poniendo al Estado en medio de dos contendientes.

Sin embargo, volver al juez al acatamiento más correcto de los derechos a la libertad del ciudadano, simplemente reforzando las normas sobre su responsabilidad, no bastaba.

El viejo Código de Procedimientos Penales, impregnado de mentalidad fascista y basado en métodos inquisitorios, ya no daba garantías. Hacía falta un régimen totalmente diferente.

Se decidió entonces abreviar los tiempos para la adopción de un nuevo Código de Procedimientos Penales ya preparado diez años antes y siempre aplazado a causa de emergencias y contingencias.

El nuevo código, que entrará definitivamente en vigor el próximo septiembre, ya opera a través de una ley transitoria sobre las normas que reglamentan la restricción de la libertad personal, más garantizadora con respecto a la del viejo código, da un giro muy importante en la administración de la justicia penal en Italia.

A partir de septiembre se podrán quemar enteras bibliotecas de derecho y, los jueces y abogados deberán volver a clase para aprender, de los países anglosajones, el rito acusatorio.

Por fin, en Italia, se abjura la tradición inquisitoria del proceso, de derivación contrarreformista, para revalorar completamente la defensa de los derechos a la libertad de la persona.

Ya con la ley transitoria, actualmente operante, se cimentaron sólidamente los poderes del ministerio público, quien ya no tiene la titularidad de la orden de aprehensión, la cual debe ser autorizada por el juez.

Las pruebas son admitidas en el juicio durante la audiencia donde las partes, acusadora y defensora, situadas en el mismo nivel, las presentaron ante el juez, y el interrogatorio de los testigos con la *crossed examination* da lugar a un debate, en cuyo desarrollo, juez y jurado pueden formarse un criterio, exclusivamente a partir de las pruebas presentadas y de los testimonios vertidos.

La mayor novedad de este nuevo proceso es la desaparición de la "fase instructoria", escrita y secreta, ya sea sumaria o formal.

Es una novedad estructural y funcional que lo connota más con caracteres del sistema acusatorio y de la cual derivan también todas las otras novedades: en primer lugar, la *centralidad* de la audiencia, verbal y pública, como lugar natural de la integración de la prueba por careo y en el careo ante el juez "tercero", imparcial, no implicado en la búsqueda de pruebas, no tendencioso por la influencia de aquellas presentadas con anterioridad.

En lugar de la instructoria, ahora se prevé la fase de averiguaciones previas, dirigidas y realizadas por el ministerio público; constituido en parte, salvo la eventual breve actividad inicial autónoma de la policía judicial.

La eliminación del juez instructor y del ministerio público-juez, quiere ser esencialmente la eliminación de la "función instructoria", es decir, del poder de coordinar secuencialmente actos, con valor probatorio en su esencia, plenamente utilizables en el juicio con la consiguiente degeneración de éste en una nueva "verificación" de dichos actos.

La fase de las averiguaciones previas, en el nuevo procedimiento, ya no es un lugar de admisión de pruebas, sino de preparación del acu-

sador, una averiguación de parte (por el ministerio público constituido en parte) encausada a las "determinaciones inherentes al ejercicio de la acción penal" (artículo 326).

Lo que el ministerio público reúne para este fin tiene valor únicamente dentro de esta fase (eventualmente también para requerir medidas cautelares, siempre y de todas formas, para solicitar que se archive, o bien, después de haber formulado la imputación, el juicio).

Sin embargo, no tiene valor para el juicio mismo, es decir, para el momento en que un juez sea llamado a pronunciarse sobre el valor de la acusación, condenando o absolviendo al inculpado.

La función defensora, durante las averiguaciones previas del ministerio público, es la de pronunciarse ya no con la mera participación en los "actos garantizados", sino más bien a través de una adecuada

Se dijo que Perry Mason entrará en nuestros tribunales. Será una presentarlas como pruebas en su momento.

Entonces, ya no más expedientes voluminosos, tiempos prolongados, largos encarcelamientos preventivos, abogados defensores a quienes eran ocultadas las actas procesales y jueces que llegan a la corte con una convicción previa de culpabilidad o de inocencia ya arraigada.

Se dijo que Perry Mason entrará en nuestros tribunales. Será una conquista importante para el ciudadano que por fin verá al fiscal como parte ante el juez y el jurado, en el mismo nivel que la defensa y encontrará en los tribunales a un juez específico que vigilará la tutela de sus derechos a la libertad con el fin de que no se coarten o se sofocuen indebidamente hasta la sentencia condenatoria definitiva.

Es una fecha histórica y una filosofía jurídica elevada, más garantizadora y libertaria, que se capta de los países anglosajones, sobre todo de Inglaterra, país de antigua tradición garantizadora de los derechos civiles. La maestría y el auspicio de Maranini se han concretado en este punto. En efecto, él, en sus luchas sostenidas en las aulas universitarias y en los más importantes medios informativos, siempre había denunciado los efectos libertinos del sistema penal inquisitorio, viendo en el sistema acusatorio el único verdadero procedimiento capaz de garantizar al ciudadano el apoyo concreto de aquellos artículos de la Constitución establecidos en defensa de su libertad.