

EL MINISTERIO PÚBLICO. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO EN ITALIA *

Alfredo GAITO

SUMARIO: I. *Reformas, cultura procesal y oposición*; II. *Presiones internacionales*; III. *Características de la facultad de acusación*; IV. *Ambigüedad*; V. *Papel del Ministerio Público en el proceso penal*; VI. *Organización*; VII. *Exigencia de “coordinación” y funcionamiento de la “Superprocura”*; VIII. *Distorsión de las funciones.*

I. REFORMAS, CULTURA PROCESAL Y OPOSICIÓN

En el contraste entre el momento hipotético y el momento fáctico de la aplicación de la ley penal, que representa un aspecto de la contradicción intrínseca en la misma legislación penal —replanteada en todos los países debido a la necesidad de una vasta despenalización, de seleccionar los hechos que deben juzgarse, y a la contextual exigencia de eficaces controles jurisdiccionales en el proceso—, se encuentra uno de los problemas más graves del derecho procesal penal y de la política del derecho. A esto deben agregarse las obvias implicaciones, al menos en referencia a la obligatoriedad o discrecionalidad, acarreadas por el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Al respecto hay reacciones institucionales que convierten a ese hecho en un argumento todavía prácticamente tabú.

Estos son los considerandos mínimos para un replanteamiento del problema que no puede ser pospuesto. Hoy son ya decenios en los que cada política de contraste recae en el proceso penal.

Con un error metodológico evidente, el proceso penal se convirtió, en Italia, no solamente en el único elemento de control de la criminalidad, sino también, debido al clamor que acompaña a las ini-

* Traducción de Lorenzo Córdova Vianello.

ciativas, a las encuestas y a las decisiones de los magistrados especializados en este sector, en el instrumento privilegiado para la resolución de cuestiones políticas y de problemas de orden público.

En el estado actual, ante la ausencia de señales que indiquen un pronto cambio, si todo continúa con la actual inercia —descargando en la justicia penal todas las deficiencias del país—, será inevitable también el fracaso del nuevo proceso penal (establecido por el Código de Procedimientos Penales de 1988) ya “contrarreformado” (en 1992). De este modo, en Italia pesa la falta de valor para adoptar opciones radicales.

Un cambio de fondo en relación con los sistemas establecidos y con las dinámicas operativas, fue provocado, si bien con notable retraso, con la creación del llamado “F.B.I. italiano” y con la “Superprocura”. Una vez más, no obstante, la voluntad innovadora de los políticos chocó contra los temores, las inquietudes, las reticencias y la hostilidad de los aplicadores de la ley. ¿Son, entonces, equivocados los cambios? Antes de llegar a conclusiones apresuradas, debemos tomar en cuenta, con plenitud de conciencia, que la solución anterior no es definitivamente nueva. En efecto, cada vez que se trató de hacer reformas de peso, existió hostilidad entre los adeptos a los trabajos. Se trata del llamado “síndrome de la reforma”.

A propósito, ya muchos han recordado eficazmente las palabras pronunciadas por el abogado general Séguier ante el Parlamento de París en 1786, para contestar a quien pretendía el proceso penal francés vigente entonces, quien afirmaba: “En el curso de los siglos, nuestras leyes llegaron, de alguna manera, al máximo grado de perfección del cual es susceptible la legislación humana”. Tres años después, no obstante, estallarían la Revolución... y todo el resto.

El año pasado muchos magistrados italianos se expresaron en contra de la “reforma”, asumiendo el papel de defensores del *status quo* frente a las innovaciones referentes a la “Superprocura” y a todo aquello que pudiera tocar el ejercicio de la acción penal. Después, se desató “tangentópolis”, y se tuvo noticia reiterada de operaciones policíacas cada vez más eficaces y brillantes.

No sé si, en perspectiva, la investigación desatada y que inició en Milán esté destinada a asumir el valor de una nueva Revolución francesa; pero es cierto que, con ella, una realidad afloró a los ojos de todos: los hombres y los medios existen, pero faltan, solamente, las estructuras ideológicas y mentales necesarias para hacer funcionar bien la “carpa y las marionetas”.

No es discutible la perdurable dificultad para extirpar las posibles y probables infiltraciones que se dan en los mismos órganos institucionales; pero la criminalidad sólo puede ser combatida con un mayor profesionalismo y preparación de la policía judicial y de las dependencias del Ministerio Público. Así, no basta para ello el mero proceso penal, aunque ello no implica que éste sea inútil, como se ha planteado por varios.

Ante todo, fue el mismo Código de Procedimientos Penales de 1988 el que delineó los instrumentos para hacer afluir al banco de datos instituido en el Ministerio del Interior las informaciones concernientes a la criminalidad (adquisición de copias de las actuaciones; transmisión de los datos relativos a armas, municiones y explosivos y de las sustancias estupefacientes). La realidad documenta, no obstante, que la recopilación de datos es de una modestia tal que representa un resultado negativo; hay que preguntarse, por ello, si la causa del problema radica, entonces, en las deficiencias legislativas o en algún otro lado.

Fue el Código Vassalli el que diseñó un nuevo modelo de averiguación y concedió a los órganos investigadores e inquisitorios posibilidades efectivas de simplificación, mayor agilidad y ductilidad de movimiento, concreta disponibilidad de la policía judicial por parte del Ministerio Público, y una real coordinación entre los entes públicos encargados de la investigación. ¿Qué hacer, por ello, frente a las innegables dificultades para actuar? Vuelve a proponerse la alternativa entre la culpa de la ley y las resistencias preconcebidas.

En fin, el nuevo (pero ya modificado y contrarreformado) Código de Procedimientos Penales se ha encauzado, claramente, en el camino de las investigaciones coordinadas. Se trataba, al inicio, de una coordinación meramente horizontal y espontánea; el funcionamiento del mecanismo, fundado solamente en la buena disposición de los individuos, había conducido a resultados no concluyentes; por ello, se reorientó el problema hacia una coordinación vertical, es decir, a una regulación y a un control por un órgano jerárquicamente superior y, a la vez, responsable. No obstante, es cierto, falta todavía esclarecer cuál debe ser la autoridad facultada para establecer los lineamientos que guíen en definitiva la política criminal. Por otro lado, se le atribuyeron facultades francamente excesivas a los órganos de la “Superprocura”, especialmente en el sector penitenciario. A pesar de ello, frente a la hostilidad manifestada en varios

niveles, debemos preguntarnos, ante todo, si también la “Superprocura” es en verdad tan bizarra y destinada al fracaso por carencias intrínsecas, o bien, todo lo contrario.

Además, debemos individualizar quién y por qué quiso dar a la “Superprocura” el carácter autoritario introducido con el decreto-ley Scotti-Martelli. En fin, se trata de aclarar por qué motivo oscuro los jueces, siempre tan cuidadosamente atentos al respecto de sus atribuciones, no denunciaron este fenómeno involutivo que, si no es eliminado prontamente, podría transformarse en la clásica falla de toda la estructura, anulando, así, los valores más intrínsecos del ámbito jurisdiccional.

Esta aproximación, que explica y denuncia los males, disfunciones y preconceptos en el tono corrosivo que me es propio, podría generar una falsa impresión inicial: la excesiva animadversión y espíritu polémico *tout court*. Al contrario, considerando la heterogeneidad de los aquí comunicados y de las experiencias que cada uno de los ponentes está en grado de proponer, considero a éste el lugar ideal para plantear dudas y proponer interrogantes con la finalidad de establecer el debate encaminado a poder adquirir una “conciencia universal” —es decir que sobrepase los augustos confines de las experiencias nacionales en particular— del estado de la organización, de la eficacia y de la eficiencia de la función acusadora en el proceso penal.

II. PRESIONES INTERNACIONALES

Los organizadores de este simposio han considerado necesario privilegiar la discusión en torno a estos temas. La actualidad de los argumentos propuestos y la autoridad de los ponentes se plantean como ejemplo para todo aquel que pretenderá, en un futuro, realizar análisis en torno al tema. No puede, de este modo, negarse seriedad al programa del simposio, en cuanto a la selección de los temas de discusión, ni en cuanto a la elección de los ponentes.

No obstante, deseo expresar una preocupación —aparentemente en contradicción con lo apenas expresado— relacionada con el calendario de actividades. Este encuentro serio, riguroso y bien estructurado, me parece un poco demasiado denso, precisamente por la multiplicidad y la variedad de las intervenciones programadas y, con ello, propenso a caer en la clásica “discusión entre sordos” a causa

de la falta de espacio para un debate articulado. A pesar de ello, el prestigio de los participantes y las expectativas de una sociedad en formación determinarán, ciertamente, la apertura hacia menos espacios para confrontar hipótesis más concretas, dejando de lado las comunes e inútiles disquisiciones descriptivas y las estériles diatribas sobre grandes y vagos temas referentes a las funciones abstractas del Ministerio Público.

Debemos esperar que los resultados de este encuentro permitan superar los viejos obstáculos, y favorezcan la realización del “paso adelante” para todos los estudiosos de las autoridades políticas a quienes compete definir y realizar constantemente ajustes adecuados a la estructura de la justicia (no sólo penal).

Quisiera, además, subrayar desde ahora que la utilidad del simposio es notable también para forzar la disponibilidad de la magistratura italiana y extranjera a debatir sobre los mecanismos de simplificación y sintetización del proceso penal en general, y sobre las verdaderas lagunas que aquejan la obligatoriedad de la acción penal y la ubicación estructural e institucional del Ministerio Público.

También, en relación con esto último, es necesario dar pie a una seria discusión. No debemos olvidar, en efecto, que desde hace algún tiempo el Consejo de Europa ha invitado a las autoridades de los países en los cuales rige el principio de obligatoriedad de la acción penal (caso en el que se encuentra Italia) a realizar virajes correctivos. Este aspecto deberá reformarse bajo la presión que implicará potencialmente la efectiva integración europea (lo mismo sucederá con cualquier otro caso similar de agregación supranacional) bajo el perfil de la necesaria homogeneización y armonización tanto de la legislación penal sustantiva y adjetiva, como de la política criminal de los países miembros en particular.

Al respecto, debemos señalar un aspecto que es poco conocido del “nuevo” Tratado de la Comunidad Económica Europea (firmado en Maastricht): bajo el título VI se comprende una serie de “disposiciones relativas a la cooperación en los sectores de justicia y de asuntos internos”; el artículo K.1, por otro lado, califica expresamente como de interés común, con miras a la coordinación de las acciones de los Estados miembros, los ámbitos referentes a:

- 4) La lucha contra la tóxico-dependencia,
- 5) La lucha contra el fraude a nivel internacional,
- 7) La cooperación judicial en materia penal, así como
- 9) La cooperación policiaca encaminada a la pre-

vención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de droga y otras formas graves de criminalidad internacional, inc'uyendo, si es necesario, aspectos de cooperación aduanera, además de la organización, a nivel comunitario, de un sistema de intercambio de información dependiente de una oficina europea de policía (Europol).

Correlativamente, de acuerdo con el artículo K.3, el Consejo puede:

a) Adoptar posiciones comunes y promover, con la forma y procedimientos adecuados, toda cooperación necesaria para la consecución de las metas de la Comunidad, *b)* Adoptar acciones comunes, en la medida en que los objetivos de la Comunidad, en virtud de los efectos de la acción prevista, puedan realizarse mejor con una acción común que con acciones particulares de los Estados miembros; ello puede implicar que las medidas de ejecución de una acción común sean realizadas por una mayoría calificada.

III. CARACTERÍSTICAS DE LA FACULTAD DE ACUSACIÓN

No es seguro afirmar si se verá allanado el camino hacia una integración europea efectiva, ni en qué año, pero una cosa es cierta: no podrá posponerse, entonces, el problema de la uniformación de la estructura del órgano de acusación. Bajo este aspecto se observa una situación de inercia verdaderamente desoladora. El peligro de no lograr concretar el objetivo de controlar la criminalidad (organizada o no) existe y debe tomarse en cuenta. La integración no podría ni siquiera considerarse cuando en la realidad continuaran practicándose distintas y regionalizadas formas de "control judicial".

Probablemente la comunidad internacional logrará imponer lo que la coyuntura nacional rechaza obstinadamente, pero sería verdaderamente inconsciente sobrevalorar la facilidad de adecuación al cambio, justo cuanto tantos celebran el fracaso del Código Vassalli.

En la búsqueda de un equilibrio entre el respeto y consideración de los preceptos ya consolidados y la opuesta preocupación por lograr niveles más aceptables de eficiencia, se verifica, en este momento, una significativa convergencia en torno a la necesidad de considerar fundamental la búsqueda de una solución que sea, no sólo la ley, verdaderamente eficaz, racional y coherente con el sistema, así como correspondiente a las expectativas de una opinión pública más atenta y sensible.

Hoy la realidad institucional y la praxis judicial están expuestas ante los ojos de todos. La independencia del Ministerio Público y la obligatoriedad de la acción penal son principios que comúnmente se esgrimen para proteger cualquier exceso cometido por una arbitraria facultad de acusación.

El observador neutral de estos fenómenos no puede eximirse de apreciar críticamente los argumentos expresados por cada uno de los sectores interesados, en contraposición con los cambios de opinión de la gente que se dan no tanto con campañas publicitarias, sino con otras formas de reacción, por ejemplo, a través de ligas o referendos.

Las discusiones políticas y científicas contribuyen a esos cambios de fondo, siendo resultado de los continuos esfuerzos de conciliación entre las exigencias conservadoras y las de equidad, las necesidades de estabilidad y la adaptación a situaciones nuevas, la salvaguardia de las instituciones frente a la de los valores. Considerando que el derecho debe realizar una función social, es imposible concebirlo sin una relación efectiva con la sociedad a la que debe regir; pero ésta exige congruentes mecanismos correctivos, encaminados a salvaguardar la credibilidad de la justicia penal introduciendo instrumentos que, por un lado garantizan unitariedad de la función de acusación y, por el otro, impiden que valoraciones personales, contingentes y no homogéneas, se conviertan en arbitrarias.

Más allá de los mitos y de los tabús de la hegemonía judicial, no podemos ignorar que la justicia penal se encuentra aprisionada entre las exigencias de la colectividad y aspiraciones políticas, coincidentes éstas en torno al punto. Los problemas a resolver se han individualizado desde hace tiempo en referencia a una efectiva unidad de la función de acusación y en la atribución de la actividad inquisitoria a un órgano responsable de la misma.

IV. AMBIGÜEDAD

Hoy en día, las cabezas del gobierno expresan opiniones contrarias en torno a la reforma del Ministerio Público (hacemos particular referencia al apoyo “moral” del jefe de Estado, Oscar Luigi Scalfaro, a las posiciones asumidas por el vicepresidente del Consejo Superior de la Magistratura, Giovanni Galloni, y por el ministro de Gracia y Justicia, Giovanni Conso); no obstante, desde 1979 Gio-

vanni Conso —casi veinte años antes de asumir el encargo de ministro de Gracia y Justicia— había señalado “la necesidad de modificar la actual regulación del Ministerio Público”, ya que es ambigua y contradictoria, no es clara ni homogénea, y carece de lógica. Antes, también Antonio Barancaccio —cuando el cargo de primer presidente de la Corte de Casación era todavía, para todos, imprevisible— había aclarado cómo “el correcto planteamiento de la problemática del Ministerio Público requiere que se haga de lado el espíritu corporativo con el cual hasta ahora la gran mayoría de la magistratura se había ocupado de ella”. Recientemente, otros volvieron a pugnar, siguiendo las huellas de Calamandrei, Pizzorusso y Dominioni, por un sistema en el cual no se permita desempeñar de un modo irracional la función de acusación, volviendo a colocar al Ministerio Público en su papel de parte en el proceso, no ya como árbitro incuestionable de la iniciativa penal.

Todas ellas son opiniones importantes y apreciables; es lastimoso ver que hayan quedado en el limbo de las intenciones, sacrificadas en el altar de la razón de Estado, con el obvio fin de no acentuar los contrastes entre la clase política y la magistratura. La opción italiana para el Ministerio Público, por ello, no representa una razón para llegar a conclusiones exaltantes.

Hoy, una vez terminados los años ochenta, si bien pretender, a cualquier costo, que la entrada en vigor del nuevo Código significó un indiscutible mérito para los políticos, la opción ideológica de un cambio radical se vio nulificada por una incierta programación y por la falta de estructuras congruentes; así, a una confianza optimista en los tiempos de adecuación, se sobrepuso una ingenua subestimación de las previsibles dificultades aparentemente veladas y ocultas. En el periodo que corre desde el inicio del experimento del nuevo Código de Procedimientos Penales hasta la fecha, ha pesado grandemente la ambigüedad legislativa en relación con las funciones y jerarquía del Ministerio Público, con la función de la acusación y con la obligatoriedad o discrecionalidad de la acción penal.

V. PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL

El dato más relevante del nuevo proceso penal es la aceleración de los tiempos y la distribución de tareas y funciones, que obliga al Ministerio Público a plantear directrices, a concluir acuerdos, a

efectuar operaciones selectivas, a delinear estrategias; en fin, a decidir responsablemente en el ámbito de un diseño global de política criminal, siempre con tiempos de respuesta muy rápidos.

En este marco, el órgano de acusación tiene la posibilidad de encontrar vinculación y coordinación con otras distintas dependencias del Ministerio Público durante las investigaciones preliminares. La actuación de los titulares de la función de acusación en el periodo 1988-1993 nos revela como todos, o casi todos, se mantuvieron con los esquemas del pasado en mente; en muchos casos, en vez de actuar con una coordinación efectiva, se perdieron en interminables disquisiciones de naturaleza organizativa, haciendo intervenir, en virtud de su función dirimente de las contradicciones, al procurador general adscrito a la Corte de Apelación o a la Corte de Casación.

La gravedad del fenómeno había sido denunciada sin medias tintas en el “Mensaje a las Cámaras” del 26 de julio de 1990 por el entonces jefe de Estado Francesco Cossiga, quien había distinguido las causas en “resistencias culturales ampliamente ligadas a una concepción autoritaria del proceso y en la, consabida o inconsabida, búsqueda o pretensión de un poder o de una autoridad que no pueden ser propios de la judicatura en un Estado democrático”.

Pocos meses antes, durante una convención de magistrados, Giovanni Falcone había puesto en discusión en términos formales el principio abstracto de la independencia, denunciando claramente como algo inaceptable que “en un régimen liberal-democrático, como lo es, indudablemente, el de nuestro país, no exista todavía una política judicial y todo esté reservado a las decisiones, absolutamente irresponsables, de las distintas oficinas de procuración y comúnmente de los sustitutos particulares”.

VI. ORGANIZACIÓN

En el contexto de las normas del Código que regulan la función de acusación y la tarea del Ministerio Público, la toma de decisiones rápidas, las intervenciones eficaces y la efectiva coordinación, establecidas desde el 24 de octubre de 1989, se trata de determinar a quién compete la facultad de fijar los parámetros a los cuales deben uniformarse los representantes de la acusación pública.

Desde hace tiempo había sido señalada la necesidad de que los jefes de las procuradurías optaran, con decisión, por la vía de las

estrategias judiciales, en el marco de un amplio y articulado diseño de política criminal. Es con la sentencia número 66 de 1990 que la Corte constitucional ha dilucidado el tema de los criterios determinadores utilizables en la selección de las tipologías procedimentales con la finalidad de evitar el peligro de afianzarse en procesos con acusación local, en contradicción recíprocamente la una con la otra y con las instancias centrales. A pesar de la inercia del legislador, y de la imposibilidad de sustituirse a ella, el supremo órgano de legitimidad de las leyes concluyó claramente que más que sustentar la proliferación incontrolada y descoordinada de iniciativas locales, es mejor hacer *tabula rasa*, obligando a los vértices legislativos a asumir sus responsabilidades. Inevitable, por ello, es afrontar el problema de la titularidad de la facultad de trazar las líneas principales de la política criminal aplicada al proceso penal desde la lógica del Ejecutivo y del Legislativo.

La respuesta, si bien no inmediatamente, fue dada. En efecto, se buscó imprimir un giro en los esquemas y en las dinámicas con la institución del “F.B.I. italiano” y de la “Superprocura”. Una vez más, la voluntad innovadora de los políticos chocó contra los temores, las inquietudes, las reticencias y la hostilidad de los magistrados; pero cuando se hacen reformas con una cierta consistencia existe siempre esa hostilidad. Hasta su realización concreta, muchos se plantearon como defensores del *status quo*, en contra de las innovaciones representadas por la instauración de órganos y mecanismos nacidos en ámbitos distintos, pero encaminados a una actividad de control, coordinación de las investigaciones e intercambio de datos e información. La referencia inevitable en este caso, es la de superpolicía, superprocuraduría y cualquier otra institución cuya función pudiera relacionarse con el ejercicio de la acción penal.

Es claro, a los ojos de todos, que las dinámicas investigadoras y los esquemas organizativos experimentados hasta ahora no son idóneos para contener una criminalidad cada vez más aguerrida y asfixiante, ya que si se tienen los hombres y los medios, quiere decir que faltan las estructuras ideológicas y mentales necesarias para hacer funcionar ese aparato. De cualquier manera, se impone claramente la necesidad de un mayor profesionalismo y preparación de la policía judicial y de las dependencias del Ministerio Público.

VII. EXIGENCIA DE “COORDINACIÓN” Y FUNCIONAMIENTO DE LA “SUPERPROCURA”

Con un decreto de transición (y de transacción), transformado de decreto delegado en decreto-ley y convertido, con modificaciones (según las sugerencias e indicaciones expresadas por la Asociación de Magistrados), por la ley del 20 de enero de 1992, número 8, fue instituida la flamígera “Superprocura”, es decir la Dirección Nacional Antimafia (D.N.A.) a cuya cabeza está colocado el procurador nacional antimafia (P.N.A.).

Con la finalidad de asegurar un nivel aceptable de coordinación entre las distintas investigaciones conducidas por magistrados expertos y especializados, quienes están investidos de la facultad de acusación a través de la vía de exclusión, los delitos de mafia, sin importar donde son cometidos, son competencia de una de las veintiséis procuradurías distritales instituidas y adscritas en cada Corte de Apelación. Los ministerios públicos antimafia son flexibles y móviles, pudiendo desempeñar investigaciones sin obstáculos burocráticos. Por otro lado, éstos son vigilados por el procurador nacional. Es justamente en torno a éste que se concentraron las polémicas más encendidas; ya que siendo un órgano instituido como oficina en el ámbito de la Procuraduría General adscrita a la Corte de Casación, se ve atribuida de tareas de procedimiento y de decisión, en caso de divergencia entre procuradores distritales, así como de facultades de intervención activa en las investigaciones en curso.

Más específicamente, de acuerdo con el artículo 371 bis del Código de procedimientos penales (complementado por el artículo 7 del decreto legislativo del 20 de noviembre de 1991, número 8), el procurador nacional dispone de la Dirección Nacional Antimafia y de los otros servicios centrales de policía a los cuales “impone las directrices que rigen las labores de investigación” (párrafo primero); ejerce funciones de “impulso” en relación con los procuradores distritales con la triple finalidad de hacer efectiva su coordinación en las investigaciones, racionalizar el uso de la policía judicial y obtener de aquéllas resultados aceptables en cuanto a su “complejidad” e “intempestividad” (párrafo segundo); también asegura la homogeneidad de las técnicas de investigación “a través de los magistrados de la D.N.A.”, no excluyéndose el recurso de “adscripción temporal de los magistrados de la Dirección Nacional y de las direcciones distritales antimafia” para “exigencias específicas y contingentes de

averiguación o procesales”; determina “líneas específicas. . . referentes a las modalidades según las cuales se realizará la coordinación”, coordina los procuradores distritales y dispone lo procedente en la hipótesis de rechazo injustificado de la coordinación (párrafo tercero). Esto quiere decir que al procurador nacional antimafia corresponde dirigir y organizar el servicio de acuerdo con criterios de funcionalidad; he ahí por qué se prevé, expresamente, la sustitución del Ministerio Público en su calidad de investigador, en función del inexacto cumplimiento de las líneas directrices. Solamente la difusión de precisos lineamientos para el propósito, podría excluir a los sustitutos individuales del ejercicio de una total autonomía valorativa legitimando el ejercicio de la facultad de exclusión, o de aplicación temporal, o bien de avocación, según la gravedad de la autonomía en la actuación de un Ministerio Público en particular.

El procurador nacional antimafia está sometido a la vigilancia formal del procurador general adscrito en la Corte de Casación, quien está obligado a divulgar los resultados conseguidos durante el periodo en la ceremonia de inauguración del año judicial (artículo 9º del decreto legislativo citado).

El contenido innovador de la propuesta original, de acuerdo a la cual el procurador general debería, por un lado, recoger los lineamientos elaborados por el gobierno y aprobados por el Parlamento y, por otro lado, transmitir, a través del Ministerio de Gracia y Justicia a los presidentes de las Cámaras, la actividad desempeñada y los resultados conseguidos por el procurador nacional antimafia. En la sesión del Consejo Superior de la Magistratura del 30 de octubre de 1991 el H. magistrado Martelli había afirmado la falta absoluta de intentos por parte del Ejecutivo para condicionar la actividad del Ministerio Público, que “debe mantener, además de reforzar, la dirección efectiva y operativa de las investigaciones”. Las protestas y las críticas vertidas en torno a las hipotéticas intromisiones del Ejecutivo, acarrearón la solución establecida en la ley.

Francamente, a pesar de ello, no parece que la intención de los lineamientos de política criminal adoptados por el gobierno y aprobados por el Parlamento haya disminuido la independencia del Ministerio Público. Si se pensara eso, se llegaría al extremo de considerar a cualquier acto legislativo tendente a regular las atribuciones del Ministerio Público en el proceso penal como un atentado a dicho requisito; en cambio, otras son las condicionantes que cotidiana-

mente asedian a nuestros ministerios públicos, mismas que, originadas en círculos de poder, ocultos o a la vista, son generadas en diversos ámbitos del Consejo de Ministros y del Parlamento. El “teatro” se cayó, igualmente, en lo que se refiere a la aprobación por el ministro de los nombramientos de los veintidós sustitutos de los procuradores antimafia; el ministro interviene, así, sólo para el nombramiento del procurador nacional antimafia por parte del Consejo Superior de la Magistratura.

Estas fueron modificaciones que en parte acallaron las polémicas iniciales, aunque sin renunciar a la idea de fondo que había inspirado la rectificación, es decir, la de unificar la función de acusación bajo un responsable, de modo que se garantice la eficacia teniendo independencia.

Es cierto que, valiéndose de magistrados especializados que constituyan un *pool* coordinado por una oficina central compuesta solamente por magistrados, bajo la vigilancia del procurador general adscrito a la Corte de Casación —que es un órgano que pertenece al sistema judicial—, la nueva estructura inquisitoria antimafia aparece autónoma del Ejecutivo y del poder político. Es justamente en este aspecto, paradójicamente, que podrían no presentarse problemas si alguien señalara el peligro de confirmar una política judicial en materia penal delineada y ejercida por una autoridad políticamente irresponsable y privada de legitimación democrática. Por otra parte las connotaciones de las libertades que le son conferidas llevan a considerar que el procurador nacional antimafia debe siempre quedar al margen de los ámbitos de decisión reservados a la clase política.

Este procurador, en fin, no debe emanar ni del poder político ni ser expresión de un gobierno de magistrados, sino, más bien, ser el garante lógico del buen funcionamiento de la función de acusación.

Estos no son, solamente, buenos propósitos. Un cambio de este tipo, de por sí oportuno, deviene obligatorio, sobre todo en relación al hecho de que la fragmentación de las prerrogativas y de los protagonismos tiende a plantear situaciones irreversibles que impiden la realización del proceso penal, incluso con un nuevo diseño más ágil. Los resultados confirmarán, después, si el esquema de relaciones internas creado para los ministerios públicos de la “Superprocura” realmente constituye algo dañino, como sostienen los apologistas de la independencia del Ministerio Público, o peligroso, como temen

los adversarios de cualquier forma de hegemonía judicial, o bien como un modelo a seguir incluso para la persecución de los delitos comunes, dentro de la aspiración de conformar un proceso uniforme y “justo” para todos.

VIII. DISTORSIÓN DE LAS FUNCIONES

La renovación del sistema judicial atraviesa por una etapa prácticamente interdisciplinaria, en la cual se debe encontrar el justo equilibrio entre exigencias procesales y legales, entre intereses políticos y organización judicial, en la pretensión —impostergable— de un cambio de las relaciones asimétricas entre individuo y autoridad. Paradójicamente cada vez más comienzan a perfilarse las condiciones favorables para el cambio; el aparato de justicia resulta cada vez más implicado en las situaciones de emergencia que provocan los políticos al aplazar la adopción de medidas correctivas; baste pensar en las distintas situaciones de emergencia que se han sucedido: “criminalidad” en 1974, “orden público” en 1975, “terrorismo” en 1978, “mafia” desde 1982 y, por último, “*mani pulite*” (“manos limpias”, N. del trad.). Ello implicó una escalada de importancia del papel del juez penal y, aún más, del Ministerio Público, que terminó con el abatimiento de los estancos que eran considerados insalvables entre el control judicial y las funciones de orientación política y de administración. De este modo, la justicia penal, en su complejo, y los ministerios públicos, en particular, resultan gravados con tareas antinaturales, erosionando, así, sus atribuciones más típicas.

Es sintomático, también, que en un momento de contraposición entre la función de acusación y la clase política —a propósito de la negativa de la autorización para proceder, solicitada por los ministerios públicos de Milán, en contra de Craxi y del senador Citaristi en el ámbito de la investigación de “tangetópolis”—, los ministerios públicos solicitantes hayan llevado el conflicto de atribuciones ante la Corte Constitucional, la cual, por otro lado —bajo la presión de una opinión pública enardecida—, lo admitió, abriendo con ello el camino para el reconocimiento de una connotación jurisdiccional de la acusación pública. El hecho de que, en un sistema político (que se afirma) democrático y en un sistema procesal penal (aunque sólo tendencialmente) acusatorio, se ponga de relieve una

continuada distorsión de papeles, con una correlativa trastocación de funciones, es intolerable desde el punto de vista del principio de legalidad.

Cuando se extinga la etapa de exaltación del control judicial de los ministerios públicos, se deberán replantear formas congruentes de equilibrio entre el ejercicio de las grandes funciones públicas y las distintas formas de control. Ya se ha señalado, incluso recientemente, en el editorial de un periódico de crítica judicial, que

el núcleo esencial de la función de justicia en una democracia digna de tal calificativo se funda en la legitimación y en la verificación constante de todos sus aparatos, y no sólo en los consensos efímeros y mutables de la masa y en los fastos y nefastos de la justicia-espectáculo (argumentando posteriormente que); todos los sistemas que se respetan logran convivir con los males históricos que los aquejan —mafias y fenómenos destructivos de cualquier tipo— sin cambiar códigos y reglas de fondo de las garantías procesales; sin confiar en la salvación de las instituciones por poderes ‘providenciales’, que terminan fatalmente convirtiéndose en facultades ‘especiales’ consolidadas.

Se trata de un riesgo posterior que no debe minimizarse con desgano; confío, de este modo, haber resuelto las tareas “provocadoras” inevitables para quien asume el honor de presentar una ponencia crítica en un Simposio de estudio sobre los aspectos concretos de una figura multifacética, instrumento de elección de la estrategia judicial, cuando no, incluso, de la política criminal.

Este no es el lugar para desencadenar polémicas sobre una crisis, probablemente irreversible, de la justicia penal en Italia. Aquí basta con haber presentado los temas mínimos para la meditación y el debate sobre elementos esenciales del Ministerio Público, no sólo en Italia.