

# INTERNACIONAL

## Referendum en Italia: la responsabilidad judicial como pretexto

Pier Luigi ZANCHETTA

Según la Constitución italiana a través de un referéndum, solicitado al menos por 500.000 electores, es posible derogar normas de la ley ordinaria. Como se sabe, el 8 y el 9 de noviembre último ha tenido lugar una consulta por este medio, algunos de cuyos objetos eran los artículos 55, 56 y 74 del *Codice di procedura civile*.

El primero de esos artículos limita la responsabilidad civil del juez únicamente a los casos de «dolo, fraude o concusión»; en la práctica el juez responde civilmente sólo como consecuencia de la comisión de un delito, resultando difícil imaginar, dentro de los supuestos a que se ha hecho mención, conductas que no fueran penalmente relevantes. El artículo de referencia prevé además una cuarta hipótesis, que para simplificar podríamos definir como denegación de justicia («cuando sin motivo justificado rechaza, omite o retrasa proveer sobre las peticiones o instancia de las partes...»).

Se recuerda que los magistrados en Italia no gozan de una particular tutela en el campo penal, del género por ejemplo de la de los parlamentarios; cualquier magistrado puede ser incriminado e incluso detenido en cualquier momento. En consecuencia, el perjudicado puede constituirse en parte civil en el proceso contra un juez al que le sea imputada la comisión de un delito, solicitando el resarcimiento de los daños no sólo materiales, sino incluso morales.

El artículo 56 citado prevé la autorización del ministro de gracia y justicia para el planteamiento de la demanda de responsabilidad civil. Hay que decir, como inciso, que sobre esta disposición pesa una fuerte sospecha de inconstitucionalidad y que la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida en 1977 por el Tribunal de Nápoles (aunque la Corte Constitucional no se ha pronunciado todavía). En efecto, esa norma entró en vigor en 1940, antes de la Constitución republicana, pero sobre todo antes de la puesta en funcionamiento del Consejo Supe-

rior de la Magistratura, que, de admitirse la licitud de la autorización, tendría que sustituir al ministro, en este cometido.

Por último, el artículo 74 del CPC prevé la extensión de las normas de referencia al ministerio público.

Se ha empleado hasta aquí el tiempo presente y no pasado, no obstante el resultado —como se dirá— del referéndum, porque por ahora esa regulación continuará vigente durante cuatro meses, en espera de la nueva.

Pero procedamos con orden, enunciando primero las razones por las que *Magistratura democrática* y un sector no despreciable de las fuerzas democráticas y la intelectualidad optaron por votar «No» en el referéndum, contra la derogación de esas normas.

Son diversos los planos de la motivación. No escapa, en primer lugar, el hecho de que el referéndum fue promovido, entre otros, por el partido socialista, el partido liberal y muchos exponentes del partido socialdemócrata, fuerzas todas que forman parte de la mayoría ampliamente presente en el Gobierno (precisamente socialista, puesto que Craxi era presidente del Consejo de Ministros). Fuerzas de gobierno se han así apoderado del referéndum, instrumento típico de las minorías, que por ese medio puede dirigirse directamente al pueblo para contrastar a la mayoría. Y precisamente en un momento en el que muchos representantes de tales fuerzas en los gobiernos locales estaban siendo investigados y condenados por delitos contra la administración pública. En este contexto se ha advertido la incomodidad por la acción de control de la Magistratura sobre tales desviaciones (hasta hace muy poco tiempo impunes), y se ha querido poner en relación el escozor de los poderosos con el justo resentimiento de amplios estratos de población por el funcionamiento de la justicia, por sus dilaciones, su falta de lógica muchas veces, y también por el comportamiento —a veces presuntuoso y arrogante—

de algunos magistrados. Con el referéndum ese justo resentimiento ha sido emotivamente dirigido —al menos desde un punto de vista objetivo— en apoyo de los ciudadanos *fuertes*.

Frente a los auténticos y graves problemas de la justicia se ha planteado una cuestión *marginal y distractiva*. Los verdaderos problemas de la justicia son las estructuras, la organización, la democratización interna. Y más aún: la reforma de los códigos procesales. En este ámbito hace mucho tiempo que Magistratura democrática viene exigiendo algunas reformas inmediatas, como la prohibición al ministerio público y al juez instructor de emitir disposiciones restrictivas de la libertad personal, que por el contrario deberían ser instadas del tribunal. Contra las órdenes de busca y captura «fáciles» no vale la responsabilidad civil, sino previsiones institucionales de mayor ponderación y control. El poder judicial, en efecto, es un poder muy particular, difundido entre los magistrados, sometidos sólo a la ley y no a un órgano judicial superior; un poder que encuentra en su interior controles y correctivos (el recurso de apelación, la Casación, el tribunal de la libertad, etc.). Es un problema marginal de la medida en que la mayoría de los actos del magistrado se encuentran pacíficamente excluidos de una eventual exigencia de responsabilidad civil, en cuanto es pacífico que ninguna responsabilidad puede derivar de una (supuestamente) errónea interpretación de la ley y por lo que concierne a la reconstrucción del hecho enjuiciado. El motivo es evidente: como se ha dicho, en Italia el poder de juzgar se halla difundido entre todos los magistrados, que no están vinculados por el principio del precedente, ni siquiera por los pronunciamientos de la Casación (como sucede por el contrario en los sistemas anglosajones); incluso cada juez tiene a su alcance la posibilidad de cuestionar la legitimidad constitucional de una ley ordinaria, suspendiendo el juicio y remitiendo las actuaciones a la Corte constitucional.

Imponiendo una responsabilidad civil incluso en estos casos, no habría ya ninguna jurisprudencia innovadora (y progresista); para no cometer errores, cada juez se atendería a las decisiones de la mayoría.

Serían pocos por tanto los casos en que la acción de responsabilidad civil podría surtir algún efecto para el proponente. Muchas, en cambio, las ocasiones en que podría ejercitarse por causas incluso infundadas y con fines exclusivamente intimidatorios frente a magistrados incómodos.

Ha sido además un tema distractivo. Los males del servicio justicia tienen en general poco que ver con el comportamiento de cada magistrado en particular. Donde se produzcan actuaciones incorrectas, claras y perseguibles, la solución será evidentemente otra. Los magistrados han experimentado, sobre todo en los últimos tiempos, una enorme delegación de parte del poder ejecutivo y legislativo. Es necesario por el contrario delimitar y regular me-

por esos poderes. Es preciso impedir que se produzcan situaciones en que el ciudadano puede resultar lesionado en sus bienes más preciados (como la libertad personal), sin que se le ofrezca la posibilidad (como hemos visto remota) de ser indemnizado. De aquí la propuesta, ya recordada, de privar a los magistrados instructores del poder de disponer la prisión, de derogar la obligatoriedad de la misma para determinados delitos, de abolir el secreto sumarial, combatir la tendencia a la prolongación de los términos de la prisión provisional.

Pero el verdadero problema sigue siendo otro. Y para captarlo se hace preciso partir de los caracteres del poder judicial en Italia y del papel constitucional de la magistratura, que es independiente y autónoma: de los demás poderes del estado, en primer lugar, y de cualquier poder social y económico. No siempre ha sucedido así y, precisamente, los peores males de la justicia son herencia de la época en que más escasa fue su independencia. La independencia acompañada de una sana y atenta crítica de las actuaciones judiciales, es garantía para el ciudadano.

Así se hace evidente que la forma de la responsabilidad civil es la menos apropiada para asegurar la independencia, autonomía y corrección por parte del magistrado. La responsabilidad civil es una responsabilidad patrimonial, que tiene únicamente por objeto los daños materiales; los morales son sólo resarcibles en el ordenamiento italiano si tiene por causa un delito (art. 185 del Código penal).

Ahora bien, esta responsabilidad vinculada al nivel de renta en el ejercicio de una función pública —sería más correcto decir de un poder del estado— como juzgar, es inaceptable.

El valor de un mes de vida y de trabajo (o de no trabajo) de un desempleado, de un asalariado, de un profesional, de un ejecutivo, de un empresario, son en nuestra sociedad profundamente diferentes y la renta dejada de obtener (porque de esto se trata con la responsabilidad civil) es asimismo diferenciada; un mes de cárcel, por ejemplo, para cada uno de aquellos tiene un valor diferente. De tales hipotéticos daños diferenciales estaría llamado a responder el magistrado con la responsabilidad civil. Con lo que existiría el riesgo de que acabe prestándose una mayor atención hacia aquel a quien se pueden ocasionar —con la misma medida— mayores daños económicos.

La sola posibilidad de que esto produzca, la sola idea de que esto pueda suceder representa un daño irreparable para la sociedad, para la vida civil.

Por tales motivos Magistratura democrática aconsejó votar «No»: no por un particular afecto a los tres artículos del código de procedimiento civil, sino por el hecho de que es inaceptable una responsabilidad civil directa frente a quien se afirma perjudicado.

El ciudadano que ha sufrido un daño de la justicia

debe ser resarcido por el Estado, sea o no aquél debido a culpa del magistrado. El magistrado que se equivoca deberá responder disciplinariamente frente al Consejo Superior de la Magistratura, haya o no ocasionado un daño al ciudadano. Desde esta óptica se han valorado positivamente aquellos proyectos de ley de diversas fuerzas políticas que prevén en primer lugar el resarcimiento directo por parte del Estado; en segundo lugar el juicio y, si es el caso, la sanción del Consejo Superior de la Magistratura por eventual culpa del magistrado; la repetición, dentro de ciertos límites, promovida por el Estado condenado al resarcimiento, frente al magistrado sancionado por el Consejo Superior de la Magistratura.

Todo esto se dijo en el curso de la campaña electoral.

Ahora, como se sabe, el 80 por 100 de los votos válidos se ha pronunciado por la derogación de la actual normativa. Es cierto que la afluencia a las urnas ha sido la más baja que se ha registrado nunca: sólo el 65.5 por 100 de los censados, mientras los votos en blanco o nulos han llegado al 15 por 100. De momento tales son los datos y es preciso reflexionar sobre el motivo de esta victoria.

Las simplificaciones electorales han sido muy sugestivas: «todos son iguales ante la ley», y «el que se equivoca paga». Se ha hablado en particular de responsabilidad del magistrado, olvidando que se trata sin embargo de la mucho más limitada responsabilidad *civil*. En cuanto a la igualdad, se ha querido crear la apariencia de situar a todos en el mismo plano: el ciudadano común, el profesional, el funcionario, etc. Pero ya ahora mismo es bien distinto el grado de responsabilidad civil entre las diversas categorías: por ejemplo, los funcionarios públicos res-

ponden sólo por culpa grave, del mismo modo la eventual previsión de irresponsabilidad civil se justifica y se funda en la salvaguardia de la Magistratura).

Pero más allá de todo esto, se ha hecho presente el mensaje, aunque contrasignando de fuertes elementos de ambigüedad, de crítica por el funcionamiento de la máquina judicial y, dentro de ésta, por el comportamiento de algunos (¿muchos?) magistrados. Esto hay que tenerlo muy en cuenta.

Se ha producido y continúa produciéndose un ataque político dirigido contra la Magistratura, que ha sintonizado y se ha aprovechado de un descontento popular. Y es precisamente, más que otra cosa, de ese consenso popular de lo que la Magistratura tiene necesidad; nuevas leyes, nuevas estructuras, nuevos códigos, pero entre todo una nueva deontología profesional (que ha de crearse a través de la tipificación de los ilícitos disciplinarios establecidos por la ley). Se necesita una Magistratura volcada hacia el exterior, que sepa tomar e interpretar en la jurisprudencia la necesidad de justicia de los menos poderosos y más necesitados.

Desde el punto de vista normativo es preciso llegar cuanto antes a una nueva ley que acoja el esquema de los proyectos antes aludidos. Pero a largo plazo, y casi paradójicamente, ese objeto resulta secundario en la batalla por la efectiva independencia de la Magistratura, si no se vence aquella batalla cultural, en sentido amplio política, para la efectiva salida de la legislación y de la cultura de la emergencia, por una justicia civil y penal digna de ese nombre.

(Traducción de Perfecto ANDRES IBAÑEZ)