

AUTOGOBIERNO DE LA MAGISTRATURA Y LA UNIDAD DE LA JURISDICCIÓN EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA ITALIANA *

Giovanni GIACOBBE

SUMARIO: I. *El problema de la unidad de la jurisdicción*; II. *La disciplina constitucional del autogobierno de la Magistratura y su relación con el ministro de Gracia y Justicia.*

I. EL PROBLEMA DE LA UNIDAD DE LA JURISDICCIÓN

1. La Constitución italiana de 1948 dedica un título entero a la Magistratura —el cuarto—, en el cual se encuentran establecidas normas de diferente naturaleza, todas ellas orientadas hacia la definición de un sistema legal dirigido a garantizar la autonomía e independencia de la figura del juez.

En este contexto se inserta la problemática de la unidad de la jurisdicción o bien de la pluralidad de las jurisdicciones, en razón de los intereses perseguidos en un momento determinado.

La problemática de la unidad de la jurisdicción ha sido objeto de un amplio debate desde los orígenes del Estado unitario. En las leyes fundamentales desde 1865 en adelante, el sistema legal italiano se caracterizó por el pluralismo jurisdiccional. En efecto, además de la distinción fundamental entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción administrativa —definida en función de la separación entre derechos subjetivos e intereses legítimos—, el ordenamiento institucional de la Italia unificada contenía una multiplicidad de jurisdicciones especiales destinadas a realizar la tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas subjetivas, en función de la especificidad de los intereses involucrados.

El sistema de las jurisdicciones especiales se consolidó durante el periodo del régimen fascista, en el cual la especialización de

* Traducción del italiano de Lorenzo Córdova Vianello.

determinados órganos jurisdiccionales encontraba su fundamento y justificación —también— en la exigencia de garantizar los intereses primarios del régimen que no encontraban seguridad ante la jurisdicción ordinaria que, incluso durante ese periodo, conservaba, al menos tendencialmente, una relevante autonomía e independencia.

Influida también por el recuerdo del pasado reciente, la Asamblea Constituyente, analizando el problema del fundamento institucional de la jurisdicción, enfrentó el tema de la oportunidad de regresar o no, a la unidad legal del sistema jurisdiccional. El debate sobre este tema fue particularmente profundo —debido, en gran medida, a la intervención de los más grandes juristas de la época— y, como resultado, surgió una disciplina —originada por el ya mencionado título cuarto de la Constitución— que, en el marco de una visión unitaria del aspecto institucional de la jurisdicción, acepta, en el terreno de un sistema legal ordinario, el planteamiento de soluciones alternativas.

2. El análisis de los datos normativos expresados por el ya mencionado título cuarto de la Constitución, permite individualizar una serie de principios que constituyen el presupuesto y el fundamento de cada valoración, de acuerdo a las disposiciones constitucionales encaminadas a la solución del problema planteado.

2.1. Es fácilmente notorio que el título de esta parte de la Constitución —la Magistratura—, constituye claramente, una indicación tendencial, en el sentido de la consideración unitaria, bajo el perfil legal de aquél que la sección primera del título cuarto de la Constitución define como ordenamiento jurisdiccional.

En efecto, el texto constitucional distingue entre dos perfiles de la disciplina de la Magistratura; el primero, relativo, justamente, al ordenamiento jurisdiccional —entendiéndose con esta expresión el complejo de normas y de instituciones a las que es encomendado el ejercicio de la jurisdicción— en cuyo ámbito son dictadas las reglas que deben garantizar, sobre todo, la autonomía y la independencia de los órganos a los cuales es encargada dicha función; el segundo, relativo a la definición de las normas sobre la jurisdicción, entendiéndose con esta expresión la definición de las reglas que determinan los contenidos, las facultades y los límites del ejercicio de la jurisdicción.

Ya desde esta consideración, se distingue una primera y fundamental característica que plantea la posibilidad de delinear la solución del problema.

La carta constitucional, en efecto, ha pretendido separar, bajo el perfil de una disciplina jurídica, el carácter subjetivo de la jurisdicción de su carácter objetivo, refiriendo al primero las normas encaminadas a crear las garantías institucionales de autonomía y de independencia; mientras que, al segundo, le atribuye las normas dirigidas a asegurar, a través de la especificación de los contenidos de las facultades, las garantías de tutela del ciudadano.

2.2. En el marco del sistema encaminado a definir la ubicación institucional de la Magistratura —sin distinguir entre funciones y competencias— se encuentran aquellas normas que, por su formulación expresa, y por los contenidos prescriptivos que las caracterizan, son atribuibles a la Magistratura en su complejo. Es fundamental, al respecto, el artículo 101 de la Constitución que determina dos principios esenciales vinculados entre sí por un estrecho nexo de independencia.

El primero de dichos principios está expresado en la preposición según la cual “la justicia es administrada en nombre del pueblo”. Se trata de una afirmación directamente relacionada con el segundo párrafo del artículo 1 de la Constitución —que califica a la soberanía como la expresión institucional del pueblo, y no ya como una característica del aparato del Estado— el cual representa una de sus múltiples articulaciones.

El segundo principio enuncia una regla esencial para considerar el papel de la Magistratura como institucional, ya que plantea la regla primaria según la cual “los jueces están sometidos sólo a la ley”.

Las dos preposiciones, como hemos mencionado, constituyen un verdadero sistema normativo unitario, en la medida en la que, por un lado, exaltan la soberanía popular —de la que la justicia es una de sus principales expresiones—, y, por el otro, excluyen el que pueda existir una correlación directa entre la mencionada soberanía y el juez, precisando que la relación entre ambos debe provenir de la ley, misma que se plantea como la máxima expresión de esa soberanía.

Las mencionadas preposiciones normativas constituyen el núcleo esencial de la disciplina constitucional de la magistratura —de todas las magistraturas— en cuanto se plantean como el fundamento de los principios de autonomía e independencia del juez que, como ya se ha observado, representa, en el sistema institucional, el elemento esencial de la disciplina creada para el ejercicio de la jurisdicción.

3. En el marco general, resultante a partir de las normas examinadas, se colocan los artículos 102 y 103 constitucionales que definen la relación existente entre lo que la terminología constitucional define como magistratura ordinaria y magistratura especial.

En efecto, el primer párrafo del artículo 102 afirma el principio —de carácter general— según el cual “la función jurisdiccional es ejercida por magistrados instituidos de manera ordinaria, quienes son regulados por las normas de la legislación judicial”.

Se trata de una afirmación de carácter general que podría entenderse en el sentido de que el mandato constitucional se inclina hacia la unidad, bajo el perfil subjetivo de la jurisdicción.

La afirmación anterior parece encontrar confirmación en el párrafo segundo del artículo 102 de la Constitución que plantea la prohibición de instaurar a jueces extraordinarios o a jueces especiales, con lo que se reafirma el principio de unidad establecido, como ya se mencionó, en el párrafo primero de la disposición examinada.

La disposición general establecida en el artículo 102 encuentra, sin embargo, una mayor precisión —y podría decirse, incluso, que en ciertos aspectos deroga— que el artículo 103 de la misma Constitución.

Dicha disposición, en efecto, hace referencia a la disciplina relativa al Consejo de Estado, al Tribunal de Cuentas y a los tribunales militares, rechazando la vigencia actual.

De esta explicación —atendiendo prevalecientemente al sentido literal de los preceptos citados— se llega a la conclusión de que el legislador constituyente, no obstante se hubiera inspirado por el criterio de la unidad —o la unicidad— de la jurisdicción, ha tomado de éste solamente algunos caracteres de tipo general, permitiendo, en consecuencia, la multiplicidad de articulaciones de la misma jurisdicción, a través de la existencia de algunos órganos jurisdiccionales tradicionalmente calificados como expresión de la pluralidad de la jurisdicción.

4. En el debate cultural e institucional que caracteriza el tema de la jurisdicción —y de los órganos competentes para ejercitarla— se ha insertado recientemente el de la Comisión Bicameral encargada de diseñar un nuevo esquema institucional de la República, en el marco de las reformas constitucionales programadas.

La Comisión Bicameral, en efecto, distinguiendo entre el perfil legal y los contenidos jurisdiccionales ha colocado, en un plano

hipotético, la unicidad de la Magistratura vista desde el ámbito legal, manteniendo firme la distinción en el nivel de los contenidos y de las jurisdicciones. De estas premisas, la Comisión Bicamaral llegó a la conclusión de plantear la hipótesis de una legislación unitaria de todas las magistraturas, respetando las distinciones, en los contenidos, frente al ejercicio de la jurisdicción.

5. Las indicaciones expresas para la Comisión Bicamaral —además, en base a un profundo debate cultural e institucional— aparentemente pueden encontrar referencias relevantes en la Constitución.

En primer lugar, en efecto, parece poder observarse que la disposición contenida en el ya mencionado artículo 103 de la Constitución —que expresamente señala la función institucional del Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas y de los tribunales militares— no debe —y probablemente no puede— ser leída en el sentido de que el constituyente haya pretendido plasmar bajo el perfil institucional la función de aquellos jueces especiales.

En efecto, este problema puede ser visto desde otra perspectiva —que además está legitimada por el texto literal—, según la cual se ha querido plasmar —de acuerdo con lo que pone de relevancia la misma Constitución— el contenido de las facultades conferidas a los órganos de la justicia, sin perjuicio del carácter institucional de sus dependencias.

Con esta interpretación parece confirmarse —en el terreno sistemático— el criterio de que los principios fundamentales de autonomía e independencia —emanados del artículo 101 de la Constitución y reafirmados por el artículo 108—, siendo correlativos a la naturaleza del poder judicial, no pueden ser atribuidos sino a todos aquellos órganos que ejercen la jurisdicción. Es, justamente, por ello, que se plantea la exigencia de la unidad legal dirigida, por lo mismo, a reafirmar en cada uno de los órganos jurisdiccionales esos principios.

Por otro lado, la exigencia de regresar a la unidad —al menos bajo el perfil de las garantías institucionales de autonomía e independencia— de todos los órganos encargados del ejercicio de la jurisdicción —situación varias veces sostenida por la Corte Constitucional—, ha encontrado, recientemente, expresión en la legislación ordinaria que ha previsto expresamente, para las judicaturas indicadas en el artículo 103, la creación de órganos de autogobierno

más o menos ordenados, con la finalidad de realizar esos objetivos a través de dichas judicaturas. Siguiendo las disposiciones mencionadas, el Consejo de la Magistratura Militar ha comprendido recientemente la exigencia de unificación legal de todas las judicaturas, respetando las jurisdicciones específicamente mencionadas en el multitudinario artículo 103 de la Constitución.

6. Un elemento hermenéutico posterior a favor de la tesis de la unidad de las jurisdicciones —bajo un criterio subjetivo— se infiere del artículo 103 de la Constitución que, en su primer párrafo, sostiene el principio de las reservas de ley, por lo que se refiere a las normas relativas a la legislación jurisdiccional —reguladora de la magistratura ordinaria— y a las normas dirigidas a disciplinar cada magistratura.

Ahora bien, si es cierto que la mencionada disposición podría entenderse en sentido opuesto, en tanto que distingue entre magistratura ordinaria y cada magistratura, si se intenta darle una interpretación sistemática, debe entenderse ese señalamiento con base en un criterio que se incline hacia la unificación, ya que la regulación legislativa del perfil institucional de cada magistratura debe orientarse hacia la realización de una concepción unitaria caracterizada, como hemos señalado, por las garantías fundamentales de autonomía e independencia.

7. Las consideraciones que anteceden, parecen encontrar una contradicción posterior en la segunda sección del título cuarto de la Constitución dedicada a las normas sobre la jurisdicción. En esa sección, en efecto, se hace referencia a la pluralidad de jurisdicciones, en relación con el sistema de competencia, retomándose aquí el mismo criterio que se expresó en el análisis del artículo 103.

Se trata de una tendencia legislativa que, a pesar de haber señalado, incluso para la jurisdicción —entendida objetivamente— el principio de unicidad, expresa la multiplicidad de las articulaciones que no contradicen —en la medida de lo posible— a la unidad en relación con la materia —desde un punto de vista subjetivo— de los órganos a los cuales le es atribuida la jurisdicción —en sus principios y contenido.

8. Resumiendo este punto, parece poder observarse que, en el sistema institucional delineado por la Constitución, el principio de la unidad de la jurisdicción, bajo el perfil de la unificación legal de las magistraturas, ha encontrado —o cuando menos existe la

tendencia a ello— plena acogida, estando el mismo orientado estructuralmente a la realización de una administración de justicia que responda a las exigencias de autonomía e independencia que representan, a su vez, la culminación del principio de sujeción de cada juez a la ley.

9. La Constitución republicana —ciertamente bajo la influencia del pasado reciente— en el título cuarto ya mencionado, se ocupó, prevalecientemente, en delinear la situación legal de la magistratura (de la magistratura ordinaria). En efecto, los artículos del 104 al 110 están fundamentalmente orientados a regular la magistratura ordinaria.

Por otro lado, no faltan disposiciones —además de las ya analizadas— que son ciertamente extensibles, en cuanto a los principios que contemplan, a cualquier tipo de magistratura, en tanto instrumentan legalmente los principios de autonomía e independencia.

Ciertamente, para poner un ejemplo, el principio de inamovilidad es aplicable a cualquier tipo de magistratura, dado que el mismo se establece en el artículo 107, párrafo 1º, de la Constitución. No sucede así, en cambio, con el principio establecido en el tercer párrafo por el cual los magistrados se distinguen entre sí únicamente por su diversidad de funciones.

No puede negarse, a pesar de lo dicho, que la atención primaria del legislador constituyente al regular el papel institucional de la magistratura haya estado enfocada en la magistratura ordinaria.

Esta constatación es ciertamente ambivalente al considerar la problemática que se ha planteado en torno a la unitariedad o multiplicidad de las magistraturas.

En efecto, por un lado, podría ser válido observar que la atención dada a la magistratura ordinaria se justifica con el rígido impedimento impuesto por el artículo 102 de la Constitución a la figura de los jueces especiales, lo que en consecuencia, confirmaría el principio según el cual en la intención del legislador constituyente prevaleció el criterio de unidad subjetiva —y por lo tanto legal— de la jurisdicción. Por otro lado, podría sostenerse la tesis opuesta, afirmando que el legislador constituyente consideró absorbente la idea institucional de la magistratura ordinaria, dejando en manos del legislador común la creación de otras magistraturas en el entendido implícito de mantener la distinción entre magistratura ordinaria y magistraturas especiales.

De lo dicho, aparece más plausible la primera interpretación del sistema constitucional por el hecho de que resultaría incongruente, bajo el perfil de la interpretación orgánica de la Constitución, que un amplio e importante sector de la jurisdicción sobre los derechos fundamentales del ciudadano debería estar de este modo vinculado por las decisiones tomadas por el legislador común, lo que confirma la interpretación esbozada. Esto parece derivarse de las ya mencionadas reflexiones de la Comisión Bicameral que, aunque sea en el marco de una hipotética reforma constitucional, ha expresado una consideración unívoca en favor de la unidad legal de todas las magistraturas, retomando, así, la prescripción constitucional que instituye —en el título, lo cual ya es de relevancia fundamental— a la Magistratura, adjudicando la pluralidad de articulaciones al contenido de la jurisdicción y no a la multiplicidad de sujetos que están investidos de aquella característica. Además, aparece significativo el principio, del cual ya hablamos, que prohíbe la creación de jueces extraordinarios o jueces especiales; ya que, relacionando dicho principio con la prescripción planteada por los artículos 103 y 108 —en este último se hace referencia a las jurisdicciones especiales y no a jueces especiales—, parece legítimo llegar a la conclusión de que la Constitución, al consentir la existencia de jurisdicciones especiales, no ha pretendido aceptar, ni en los principios, ni en las leyes, a jueces especiales.

II. LA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DEL AUTOGOBIERNO DE LA MAGISTRATURA Y SU RELACIÓN CON EL MINISTRO DE GRACIA Y JUSTICIA

1. El artículo 104 de la Constitución, en su primer párrafo, plantea el principio según el cual la *magistratura constituye un orden autónomo e independiente frente a cualquier otro poder*.

Se trata de una formulación que, vista aisladamente, permite afirmar que el principio en ella contenido se refiere a la magistratura unitariamente considerada. En efecto, es evidente, como ya se ha observado, que la autonomía de la Magistratura y su independencia de cualquier otro poder constituyen el valor esencial para califi-

car de instituciones a los órganos —considerados de un modo unitario— a los que está atribuido el ejercicio de la jurisdicción. No obstante, falta todavía, retomando el principio citado, la colocación de la prescripción normativa examinada que, plasmada en el artículo 104, atribuye a la jurisdicción —además del contenido general que se señalaba— un contenido específico expresamente referido a la magistratura ordinaria.

Por lo tanto, el análisis de la disposición normativa del artículo 104 debe ser hecho con referencia a la magistratura ordinaria, pero dejando claras las connotaciones que permiten extender el mismo a cualquier órgano investido de funciones jurisdiccionales.

2. La razón por la cual —como se desprende de los trabajos de la Asamblea Constituyente, y fue luego afirmado por la Corte Constitucional— el primer párrafo del artículo 104 de la Constitución indica que en la autonomía e independencia —en los términos en los que se intenta aclarar dichos conceptos— la connotación esencial (de la disciplina) del orden judicial, y en relación a la cual está permitido determinar las implicaciones de la norma contenida en el mismo —que, por otro lado, se plantea como la premisa de la articulación de la disposición en su conjunto— parece que debe buscarse en el papel distinto que, de acuerdo con la misma Constitución, debe asignársele a la Magistratura en relación con el distinto peso de la jurisdicción —de la cual la Magistratura es titular— en el sistema institucional de la República.

Probablemente es por ello que —al menos en parte— desde la entrada en vigor de la Constitución hasta ahora (hoy incluso con más ímpetu) la problemática relativa a la individualización de la naturaleza jurídica del Consejo Superior de la Magistratura, se coliga —y en gran medida también se entrelaza— con la más compleja problemática relativa a la tarea del juez. En efecto, es en función de este papel —delimitado por las características de autonomía e independencia— que se determina la competencia y, previamente, la estructura del Consejo Superior de la Magistratura.

Aunque éste no sea el lugar idóneo para retomar los criterios de un debate ya abundado, algunas connotaciones parecen esenciales para plantear la clave de la lectura de la norma constitucional aquí examinada, y de las que a la misma se vinculan, no sólo en cuanto

a la sucesión topográfica, por así llamarla, sino por su conexión lógico-sistemática.

En un contexto institucional en el cual cambió no solamente el papel del Estado dentro del universo de las relaciones sociales, ya que se contraponen el sistema liberal-burgués heredado por la Revolución francesa al sistema constitucional vigente, que permite, de acuerdo con el papel que juega el derecho, entendido como un sistema normativo, cambiar el papel del juez.

Este cambio, expresado en sus aspectos sustanciales por la superioridad emergente de las normas constitucionales de la persona, quien se sustituye en su característica legal a la estructura definitiva del sistema; ya que haciendo a un lado al aparato burocrático del Estado se transforma en un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder, poniendo al poder en sí en un equilibrio dialéctico frente a los demás órganos del Estado.

Se trata del régimen de autogobierno —según una expresión usada comúnmente, aunque no faltaron objeciones y perplejidad al respecto— que el artículo 104 de la Constitución crea para la Magistratura. El mismo es expresión de la distinta apreciación que la Constitución hace de dicha judicatura.

El Estado solidario —que ve en la persona humana la finalidad de la organización del aparato público, al grado que el ejercicio del poder se plantea como un servicio encaminado a la tutela de la persona (baste recordar, además de los artículos 2 y 3 de la Constitución, a los artículos 41 y 42)— ha perdido —si alguna vez lo tuvo— la característica de la neutralidad, a causa de la afirmación del planteamiento opuesto de que el Estado que interviene en los conflictos sociales para eliminar diferencias y discriminaciones que hacen nugatorio el principio de igualdad (artículo 3º, párrafo 2º), al grado que, estando ya lejano dicho planteamiento, se planteó la función de promoción del ordenamiento jurídico, el cual, por otro lado, no excluye la función garantista.

En dicha perspectiva, la distinta dimensión del papel del juez —que imponen las diversas estructuras organizativas, a ella referidas— se plantea como una consecuencia necesaria.

En efecto, si en un sistema legal fruto de una sociedad individualista —en la cual el principio de justicia se funde con el de garante, definido como expresión de neutralidad (en el ejercicio) de los poderes públicos— la Magistratura, coherente con el sistema, se

plantea como un cuerpo burocrático, separado de la sociedad civil, pero integrado en las estructuras de poder dentro del Estado en un sistema distinto, fruto de una sociedad en la cual la finalidad fundamental es la tutela de la persona, entendida en su compleja concepción individual y social —y en donde la finalidad de justicia se identifica con la de promoción social y postula, por lo tanto, la intervención del Estado no sólo como garante del orden social, sino sobre todo como un promotor del desarrollo de una sociedad en la que se garantice a la persona— la Magistratura, en el ejercicio de la jurisdicción, no puede asumir un papel distinto que, sin determinar la composición de la estructura de poder dentro del Estado, se plantee en una relación coherente con las finalidades institucionales perseguidas por el mismo, incluso con los límites y las fronteras que lo caracterizan.

La distinta concepción de la jurisdicción, impone, por lo tanto, otra definición de las reglas de la organización. Por ello la previsión de un órgano destinado a garantizar la autonomía y la independencia de la Magistratura que, a la luz de su nueva tarea, se plantean como las finalidades esenciales de su actividad, es indispensable. En efecto, como ya hemos precisado —aunque someramente, al tratar la problemática relativa a la aplicación del artículo 101 constitucional— la sujeción del juez única y exclusivamente a la ley, representa el punto definitorio de la tarea del mismo dentro del sistema institucional del Estado —*rectius*, de la sociedad democrática— que establece la Constitución, en el sentido de que el juez —en cuanto sujeto a la ley, lo que implica la imparcialidad— asume la tarea, digamos, de promoción, que le impone el artículo 3º, párrafo 2º, de la carta magna, para que en su actuación jurisdiccional —que es una de las funciones del Estado— no actúe en virtud de posiciones particulares o particularistas, o como expresión de determinadas ideologías, sino como un eficaz instrumento de la aplicación de la ley, para que, dentro de los límites que la misma le establece, realice los objetivos que ésta le encomienda.

Por lo tanto, la adopción, por parte del juez, de la nueva tarea que la Constitución le asigna a la judicatura, si bien implica —también para el juez— la superación del llamado principio de neutralidad (principio, por otro lado, que no aparece efectivamente aplicado) no nulifica, sino refuerza, el carácter de imparcialidad que debe revestir el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por otro lado, es necesario precisar —lo cual tiene una particular incidencia frente a la relación funcional entre autonomía e independencia, garantizadas, como veremos más adelante, por el Consejo Superior de la Magistratura, así como la imparcialidad del juez— que, planteándose como un importante calificador de la jurisdicción, el concepto tradicional de imparcialidad, no pretende ser un instrumento técnico, expresión de una capacidad de opción discrecional del juez, tal como el artículo 97 de la Constitución supone para la administración pública. En efecto, a diferencia de la situación prevaleciente en la administración pública, la posición del juez debe definirse —de un modo primario— en relación con el principio de sujeción a la ley, frente al cual no es dejado al mismo ningún margen de autonomía en la selección de soluciones que deben adoptarse para los conflictos de intereses, es decir, en su “discrecionalidad” dentro de los límites que la facultad de interpretación le confiere, así como sus implicaciones.

En torno a este punto parece oportuno realizar algunas precisiones, también por el hecho de que, en relación con este aspecto, se tiende a calificar los conceptos de autonomía e independencia del juez, y a definir una de las funciones típicas del Consejo.

De acuerdo con el ya superado principio de neutralidad de la legislación, que se funda en un sistema caracterizado por la función promotora que asume el derecho, las opciones que pueden adoptarse —para resolver conflictos o tensiones sociales emergentes a través de la presencia y actuación del Estado— no pueden calificarse con base en los intereses con los que se privilegia la tutela, no se puede, así, evitar llegar a la conclusión de que dichas opciones son “parciales”.

Sin embargo, una vez tomada la opción —y en este terreno se plantea el problema de la calificación de la actuación del juez—, la norma asume un contenido preciso e inequívoco que debe tener aplicación general o generalizada por parte del juez, quien, al estar sujeto sólo a la ley, debe realizar la aplicación de la misma de acuerdo con los principios que se establecen, de un modo —tendencialmente— uniforme, en relación con toda persona.

El juez, por lo tanto, si, por un lado, no puede ser considerado “neutral” por el hecho de que el acto jurisdiccional representa —en el asunto controvertido que debe resolver— la opción realizada por el acto normativo. Por otro lado, debe ser considerado impar-

cial, y serlo además en los hechos, en la medida en que debe estar vinculado por las normas que debe aplicar. Entendido así el principio de imparcialidad —y siendo distinto de la imparcialidad de la administración pública— parece emerger con suficiente claridad que no hay contradicción entre la negación de la “neutralidad” del juez —como efecto de la faltante neutralidad de la norma— y la afirmación de la imparcialidad del acto jurisdiccional.

La relación entre autonomía e independencia, expresión del *status* institucional del orden judicial, por un lado, y la aplicación de la ley, a la cual está sujeto el juez, por el otro, implica la problemática de la llamada suplencia, que se debatió, sobre todo, en el curso de la década pasada, pero que tiende a replantearse en la problemática actual planteando temas que implican también la competencia y el papel del Consejo Superior de la Magistratura.

Al no ser éste el lugar para afrontar el problema, me parece suficiente observar, para los fines de esta ponencia, que en esencia —si no se cae en una objeción simplista— el problema, en términos de reconstrucción institucional de la función jurisdiccional, no tiene razón de ser.

En efecto, debe plantearse como premisa el hecho de que la autonomía y la independencia —de acuerdo con el párrafo 1º del artículo 104 constitucional— son concebidos como instrumentos necesarios para realizar el fin (determinado por el artículo 101 constitucional) de la sujeción del juez exclusivamente a la ley, por ello, no parece poder eludirse la siguiente alternativa: o el juez, incluso ejerciendo todas sus facultades para determinar el contenido de las normas del sistema que deben aplicarse, y valiéndose de los instrumentos de la técnica hermenéutica —resultantes del artículo 12 de la Constitución— se mantiene dentro del marco del mismo sistema, caso en el cual no puede plantearse una función supletoria, aunque se busque una solución judicial ante la falta de una expresa previsión normativa, o bien supera dichos lineamientos dictando él mismo las normas que deben aplicarse, en este caso más que suplencia debería hablarse de lo exorbitante de las facultades institucionales de las cuales el juez es titular.

Debido a que, en la primera hipótesis nos movemos dentro de los criterios de una aplicación literal de la legislación, en la segunda se determina la ruptura de los equilibrios institucionales y, por ello, se altera el contenido típico de la función jurisdiccional.

3. El artículo 104, párrafo 1º, de la Constitución —como ya pudimos hacer notar— establece, aunque de modo indirecto, la finalidad de afirmar la autonomía y la independencia de la Magistratura frente a “cualquier otro poder”. El uso de esta expresión no fue fruto de una pacífica discusión en la Asamblea Constituyente, por el contrario, constituyó el punto nodal de un amplio debate en el cual, argumentándose los principios de la teoría tradicional de la división de poderes, se llegó a la conclusión —no siempre concebida en toda su amplitud— que se necesitaba distinguir entre el aspecto subjetivo de la organización y el aspecto objetivo del ejercicio de la función jurisdiccional. En efecto, como la doctrina autorizada hizo notar, la selección de la palabra “orden”, en lugar de “poder”, se vincula a las elaboraciones teóricas más destacadas según las cuales no sería posible distinguir entre Poder Ejecutivo y Poder Judicial —bajo el perfil de sus respectivas funciones— con base en que ambos estarían caracterizados por la aplicación de la ley al caso concreto; o bien, no podría distinguirse en el juez la explicación de una actividad volitiva, al estar éste vinculado por la manifestación de la voluntad política expresada en la ley, siguiendo los lineamientos del ya citado artículo 101 constitucional. De aquí la ya resaltada distinta dimensión del principio de imparcialidad, que tradicionalmente se ha referido a la jurisdicción como uno de sus atributos esenciales, es atribuido, de modo expreso por la Constitución, solamente a la administración pública.

No obstante, no parece necesario hacer referencia en este seminario al debate que se suscitó en torno al punto, mismo que contribuyó con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aunque de modo marginal, y que, valorando a la norma en su vigencia objetiva —lo que por otro lado ya se había realizado con el transcurso del tiempo— parece poder plantearse como una interpretación plausible que concibe a la expresión “orden” como un calificativo de la organización judicial, desde su aspecto estructural, en el ámbito del ejercicio de competencias derivadas, caso que pretende atribuir al concepto de poder el adjetivo de soberanía, mismo que no se le puede adjudicar a la Magistratura sin perjuicio del principio de sujeción del juez única y exclusivamente a la ley.

El planteamiento es distinto si del plano de la organización estructural se pasa al del ejercicio de la función. En efecto, en este ámbito no parece poder negarse que la jurisdicción sea una facultad del

Estado y, concretamente, este efecto resulta ampliamente afirmado de modo que se pasó a la temática de los conflictos y atribuciones entre órganos del Estado. De este modo, la difusión del Poder Judicial —objetivamente considerado— en todos y cada uno de los jueces confirma la afirmación de que, en su contenido, el judicial sea un poder que se pone en un mismo nivel en relación con los demás órganos del Estado, frente a los cuales la Constitución pretendió establecer un complejo mecanismo de equilibrio que encuentra en el Consejo Superior de la Magistratura el instrumento (considerado) más idóneo para conseguirlo. La normatividad constitucional —como se desprende del párrafo 1º del artículo 104— representa una afirmación que, si bien se encuentra especificada en los temas sucesivos del mismo artículo 104, y por las disposiciones que le siguen, permite buscar y adoptar, ante el tribunal, las más distintas soluciones.

En dicho marco, en donde la exégesis del precepto constitucional es representada y medida por la legislación ordinaria sucesiva —que por otro lado es escasa y desorganizada—, y sobre todo con la concreta realización de la función jurisdiccional y con el acuerdo por el que en la realidad operativa fue atribuida a la Magistratura, se ponen de relevancia precisos límites al alcance, digamos literal, de la misma que fueron definidos por aquella realidad operativa que, en términos comunes, podría llamarse “derecho viviente”.

En efecto, sin querer retomar la ya señalada tendencia (en la cual no se consideran contenidos y perspectivas) que supone —o bien estigmatiza, dependiendo del punto de vista— la existencia de una función de suplencia de la judicatura —en el ejercicio del poder jurisdiccional, de aquí el delicado problema de la conexión con el unívoco precepto contenido en el artículo 101 constitucional—, parece suficiente recordar que en el debate, que data ya de hace 20 años, relativo a la definición del papel del juez —*rectius*, de la jurisdicción— en el sistema del ordenamiento constitucional, la tendencia que prevalece es en el sentido de traducir, al menos en el plano operativo, el concepto de “orden” como el de “poder”.

En virtud de este procedimiento, las clasificaciones institucionales identifican en la Magistratura, entendida en su estructura organizativa, además del contenido de la función que ejercen, un poder que se coloca en posición de paridad con los demás órganos del Estado.

Dicha orientación parece ser implícitamente compartida, o al menos presumida, por las disposiciones jurisprudenciales —tanto a nivel constitucional como ordinario— que, por un lado, identifican con el juez la expresión típica del poder, con la consecuencia de permitir a cada juez sustanciar conflictos de acuerdo con el artículo 134 de la Constitución. Por otro lado, atribuyen al juez (caso en el cual se situó varias veces la Corte Constitucional) la facultad de mediar, con la actividad jurisdiccional, entre intereses en conflicto —incluso en relación con los lineamientos del sistema— a través de la búsqueda del interés por garantizar en el ámbito de contraposición al cual se encamina el proceso por la carencia del legislador ordinario.

La experiencia constitucional de los últimos cuatro lustros, determina —y podría decirse impone— una nueva lectura del párrafo 1º del artículo 104 constitucional, permitiendo, al menos, una duplicidad de perspectivas; la primera consistente en el replanteamiento del dato normativo a su alcance original, precisándose, en consecuencia, que la Magistratura se coloca como orden —es decir como estructura organizada en el ámbito de la articulación de las funciones estatales— que, si bien está dotado de autonomía e independencia —lo cual es un indicador de que no se trata de un poder, ya que si fuera tal no habría habido necesidad de remarcar dichas características—, queda, no obstante, en una posición distinta —en el plano funcional— en relación con los poderes que son expresión directa de la soberanía. La segunda, que se manifiesta a través de la consideración de una realidad efectiva en relación con la cual el dato normativo asume contenidos cualitativamente distintos de los ordinarios.

La adhesión a una u otra hipótesis calificativa no puede, ciertamente, ser arbitraria; la misma debe estar motivada por consideraciones de naturaleza sistemática que, ciertamente, por un lado inciden en su configuración del llamado órgano de autogobierno, y por el otro presuponen dicha configuración.

4. Como puede desprenderse del análisis de los trabajos preparatorios de la Asamblea Constituyente, y resulta convalidado tras un amplio debate que se dio, sobre todo a instancia de la Magistratura, entre las organizaciones que se han hecho presentes en la realidad político-institucional, la problemática relativa a la autonomía del sistema judicial —la cual se señala por el párrafo 1º del artícu-

lo 104 constitucional— no puede quedar aislada exclusivamente en sus términos institucionales.

En efecto, el legislador constituyente ya había sido advertido que la organización del sistema judicial y la determinación de su relación con los demás poderes del Estado no fueran —al menos exclusivamente— elementos de definición de la estructura institucional del aparato público, sino que fueran colocados en el terreno de la realización del objetivo primario de independencia del juez en particular, es decir en una relación dialéctica entre sistema judicial y juez en particular, misma que pueda determinar, a través de la garantía de autonomía del primero, la tutela de la independencia del segundo.

De este modo el intérprete de la disposición contenida en el párrafo 1º del artículo 104 constitucional —y en este sentido se coloca la doctrina, seguida (y a veces precedida) por la jurisprudencia, sobre todo, de la Corte Constitucional— se encuentra de frente no tanto con el problema clasificatorio del concepto de autonomía y del de independencia, sino, más bien, con la técnica dirigida a especificar los términos de la relación entre los dos modelos de garantías.

Por otro lado, en el ámbito de la mencionada perspectiva, pueden explicarse los términos del debate al que nos hemos referido, y se puede encontrar justificación al interés de los juristas hacia los problemas relativos al Consejo Superior de la Magistratura; entendiendo a este órgano como expresión de la exigencia de garantía de la autonomía del orden judicial y, por lo tanto, de la independencia del juez en particular.

Se trata —lo cual es una legítima interpretación de la norma— de la perspectiva en la cual se coloca el artículo 104, párrafo 1º, en relación con la sucesiva articulación y representa, dentro de ciertos límites que se establecen en virtud de la mencionada conexión, la aplicación instrumental del artículo 101 de la misma carta magna. En estos términos es permitido afirmar que el Consejo Superior de la Magistratura —garante de la autonomía del orden judicial— se coloca, además, como un instrumento de la independencia del juez.

La especificación de los términos de la relación —de acuerdo con el artículo 104, párrafo 1º— parece una premisa esencial para definir los contenidos, a través del análisis de la perspectiva en la cual deben colocarse la autonomía y la independencia dentro del contexto del sistema institucional establecido por la Constitución.

Por el momento, fijando la atención en el primero de los dos términos, parece necesario precisar que el concepto de autonomía —modificado por los aspectos terminológicos de la doctrina administrativista, pero asumido en un significado, al menos parcialmente, distinto— debe ser especificado utilizando, también, las premisas ideológico-políticas que son su fundamento, en virtud de que la Constitución, en el plano de las garantías estructurales, ha querido asumir los resultados de la teoría generada en torno a la división de poderes, que, moviéndose dentro de la concepción moderna de la unidad del Estado —en la multiplicidad de sus funciones, orientadas, de acuerdo con el modelo constitucional, hacia la finalidad primaria de tutelar a la persona—, no ha pretendido determinar una tajante separación o contraposición entre los poderes, en especial entre el poder (sistema) jurisdiccional (o judicial) y los demás poderes (según la clásica tripartición). Esta apreciación emerge, de manera inequívoca, del párrafo 2º del artículo 104, en cuanto se refiere al perfil estructural, y por el artículo 101, en cuanto concierne al aspecto funcional.

Consecuentemente, con base en la autonomía del sistema —y bajo este perfil podría encontrar solución la problemática a que se hizo referencia, relativa a las razones por las cuales se estableció la palabra “orden”, en lugar de la de “poder”; problemática que hoy, al menos en parte, ha sido superada— se realiza, de acuerdo con la Constitución y dentro de los límites marcados por la misma, una estructura de autodisciplina de la organización interna de la Magistratura, tal que permita la independencia de sus articulaciones funcionales.

Parece, por lo tanto, que la autonomía prevista y garantizada para el sistema judicial deba configurarse como un orden de autodisciplina interna, realizado con base en mecanismos que, probablemente sólo en un sentido impropio se califica como autogobierno. En efecto, por un lado, se trata de un sistema de la actuación en el cual concurren componentes externos al sistema judicial —como los miembros elegidos por el Parlamento y el presidente de la República—, determinándose una incidencia de dichos componentes en la definición misma de la disciplina. Por otro lado —y esta característica aparece esencial para proceder a la calificación del órgano—, el ámbito del ejercicio de la autonomía resulta predeterminado, en la medida en la cual la disciplina del orden judicial está

reservada a la ley sobre el sistema judicial dentro de los límites en la cual la autonomía puede ser aplicada, y se plantea a la misma autonomía en función instrumental respecto de la independencia.

5. En virtud de lo que hemos expuesto hasta el momento, parece que se han puntualizado los términos de la relación que, en la lógica del artículo 104 constitucional, se determina entre autonomía e independencia y fueron individualizados, aunque en sus líneas generales, los contenidos normativos de ambos aspectos de la jurisdicción, el primero referente a la estructura organizativa y el segundo relativo al aspecto funcional.

A este punto puede resultar útil vincular los datos hasta ahora expuestos teniendo en cuenta el objetivo perseguido a través del ejercicio de la jurisdicción; se trata de especificar la finalidad que, a través de la función jurisdiccional, el legislador constituyente pretendió alcanzar, ubicándose, por otro lado, dentro de las líneas de la concepción tradicional del Estado liberal, enriquecida por los contenidos propios del Estado social o solidario.

Dicha finalidad se enmarca en la función garantista atribuida a la jurisdicción, cuyo contenido se precisa con la aplicación del artículo 101, el cual impone al juez estar sujeto solamente a la ley, de tal modo que la garantía que se materializa en virtud de la jurisdicción es la característica de la actuación de la ley según los contenidos ya evidenciados, actuación que lleva a la nueva y más articulada calificación del carácter de imparcialidad.

Consecuentemente, la relación de instrumentación que se da entre autonomía e independencia debe ser vista en el ámbito de la más amplia relación que vincula la organización institucional del poder judicial con el ejercicio de la jurisdicción, en la medida en la cual la primera debe estar planteada en función de la segunda. En estos términos el centro interpretativo propuesto por el párrafo 1º del artículo 104 constitucional, debido a que contrapone —o parece contraponer— “orden” frente a “poder”, podría encontrar un criterio válido de solución.

En efecto, “orden” (entendido como la organización institucional de la Magistratura) y “poder” (como expresión del ejercicio de la función jurisdiccional) terminan por plantearse como dos aspectos de una misma realidad, que tiene por contenido la actuación, en los conflictos en particular, de la función garantista del Estado, misma

que se realiza mediante la aplicación de la ley y, por ello, de la expresión máxima de la soberanía popular.

De acuerdo con esa reconstrucción se establecen, como una unidad orgánica y operativa, la vinculación de la función jurisdiccional a la ley y, en consecuencia, a través de esta última, de dependencia del juez de la soberanía popular, en cuyo nombre se administra la justicia, por un lado, y la autonomía del Poder Judicial respecto de los demás poderes del Estado y, consecuentemente, la independencia del juez en particular, por el otro.

Además, parece necesario hacer notar que, haciendo un recuento de la problemática aquí examinada y desarrollada, sobre la aplicación rigurosa del principio de sujeción del juez sólo a la ley, de acuerdo con los rigurosos lineamientos constitucionales, no se pretende afirmar, como podría creerse, que el juez —para cumplir con la función que le ha sido encomendada por la ley fundamental— esté condicionado por mecanismos de mero tecnicismo formal, ni que siendo el portador del principio de autonomía, se inserte en un sistema desarraigado de la realidad social y contrapuesto a los otros mecanismos institucionales, expresión de los demás órganos del Estado. Al contrario, con base en la sujeción a la ley, que confiere plena autonomía organizativa y total independencia funcional —por no decir absoluta—, el juez recoge la esencia de las tensiones sociales respecto de las cuales está en grado de individualizar los mecanismos concretos de solución, valorando, a través de conductas selectivas e imparciales, las opciones planteadas por el legislador, con base en su adhesión o desacato, así como para recoger los contenidos preceptuales de la lógica del sistema.

Replantando una temática que tradicionalmente se repite, probablemente sin una convicción excesiva (ciertamente con bases culturales frágiles), se habría llegado a afirmar que el juez en cuanto “técnico” de la ley, que actúa con base en la declaración jurisdiccional, representa el más válido instrumento de enlace entre la sociedad y las instituciones, en la medida en la que de la primera recoge las tensiones expresadas por la ley, y de las segundas realiza las indicaciones que encuentran su legitimación en la misma ley.

Consecuentemente, en cuanto el juez funda su función en la más rigurosa observancia de la ley, en esa medida, se realiza la independencia de la función y la autonomía del sistema. En estos términos parece debe ser enfocada la dimensión interpretativa del primer pá-

rrafo del artículo 104 de la Constitución y la indicación que de la misma se deriva en la apreciación de los párrafos sucesivos y del artículo 105 que define las facultades del Consejo Superior de la Magistratura.

6. La afirmación de la autonomía y de la independencia del sistema judicial frente a los demás poderes del Estado y, por ello, también —en particular— frente al poder político (expresión, ésta, en algunos aspectos genérica, y en otros significativamente idónea para comprender todas las manifestaciones de poder que se articulan a través de las instituciones de la democracia representativa), dentro de los límites y de acuerdo con los contenidos ya precisados, siguiendo los lineamientos de un riguroso modelo de “arquitectura constitucional”, debe ser considerada, usando una expresión utilizada en otro contexto, como materialmente constitucional.

Planteado en este terreno, el problema aparece bien articulado y complejo, e invoca la temática —a la cual hemos hecho una somera referencia— de la determinación de la tarea del juez y de la relación que debe ocurrir —de acuerdo con la correcta lectura de las prescripciones constitucionales— entre la función de carácter político y la función jurisdiccional.

Como hemos hecho notar, la función de carácter político expresa la plena libertad y autonomía en la determinación de los objetivos a perseguir y, como tal, es propia —y exclusiva— del poder político representativo, titular —aunque en términos de representación política— de la soberanía popular. Consecuentemente, esta función no puede identificarse con la jurisdiccional, en el sentido en que el titular de aquélla no puede ser el juez que, como hemos precisado, ejerce un poder derivado y queda sujeto solamente a la ley de la cual aplica las opciones por ella planteadas, no pudiendo, así, ser calificado como soberano.

Por otro lado, es común en la doctrina —aunque los enfrentamientos se presentan también en algunos ámbitos de la jurisdicción, en particular la constitucional— la afirmación según la cual la jurisprudencia (concibiéndola en su carácter unitario comprensivo del ejercicio de la jurisdicción) ejerce una incidencia política en el ámbito social poniéndose de relevancia, en consecuencia, que no puede plantearse la absoluta disociación o contraposición entre el Poder Judicial y la función de carácter político.

Se trata de planteamientos que recogen aspectos relevantes de la realidad institucional en sus perfiles operativos, en relación con los

cuales el intérprete —ante la unívoca indicación contenida en el párrafo 1º del artículo 104 de la Constitución— no pueden hacer más que plantear una verificación.

El problema, en efecto, existe y no puede ser superado al afirmarse la caracterización meramente técnica de la actividad jurisdiccional, entendiendo que, como hemos hecho notar, ésta se califica, también, por la relevante presencia de amplios márgenes de opción.

Además, como también hemos observado, es la misma legislación la que, en grandes sectores, acentúa el margen, de autonomía característico del acto jurisdiccional, atribuyendo al juez —incluso dentro de los límites ya precisados— una amplia facultad valorativa que se extiende desde la individualización del contenido de las llamadas cláusulas generales (o indeterminadas) a la opción entre varias interpretaciones posibles de la Constitución.

Por ello, el problema de la relación entre poder judicial y poder político —valorado en el ámbito de los criterios normativos que emergen del artículo 104, párrafo 1º, de la Constitución, en relación al precedente artículo 101— no puede encontrar una solución adecuada a través del recurso del criterio del mero tecnicismo jurídico formal que caracteriza el ejercicio de la función jurisdiccional, contraponiéndola a la del carácter político; sin que esto, obviamente, determine la negación de la técnica que califica —y en cierta medida legítima, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 106 constitucional en relación con la admisión de los magistrados— la tarea del juez.

7. La línea de discriminación en los contenidos (que representan el carácter legitimador de la distinción estructural) entre poder político y poder judicial, debe ser buscada en referencia con la función de carácter político que compete al primero y que está tasativamente excluida, en relación a lo que se ha precisado en torno al segundo. Con base en esta observación (que encuentra su fundamentación normativa en el artículo 104, párrafo 1º, de la Constitución, cuya lectura debe realizarse en relación con el artículo 101), el carácter objetivo, según el cual la jurisdicción adquiere una determinada incidencia política (también en relación con el caso específico en cuestión), asume un significado muy preciso en el sentido de que la jurisdicción incide en las estructuras sociales no ya para alterar los equilibrios políticos que en el ámbito de aquellas se determinan, sino para aplicar las decisiones que a través del ejercicio de la fun-

ción de carácter político han sido determinadas por los órganos titulares de la soberanía popular.

Obviamente, tratándose de una materia cuyos contenidos están dotados de un amplio margen de elasticidad, dicha incidencia asumirá características más o menos determinantes en la medida de las situaciones concretas que sean objeto de la intervención jurisdiccional.

De este modo, así delimitado el concepto del carácter político de la jurisdicción, no está permitido determinar en la naturaleza de esta función la calificación, de un modo legítimo, de la misma como política. Es evidente la ambivalencia del precepto normativo contenido en el párrafo 1º del artículo 104 de la Constitución. Por un lado, en efecto, la autonomía y la independencia de la Judicatura frente a los demás órganos del Estado —i.e. del poder político— marcan el límite de la actuación de estos poderes en relación con la jurisdicción; por otro lado, la autonomía y la independencia expresan el límite del ejercicio de la jurisdicción, de modo que ésta no puede ir más allá de los confines señalados por la rigurosa sujeción a la ley en el ámbito en el cual debe aplicarse.

En la indicada perspectiva de la lectura del precepto constitucional, se evidencian los contenidos esenciales de la autonomía del Poder Judicial y de la independencia del juez; se esclarecen las razones de la disposición normativa —cuyos límites aparecen más definidos y, sobre todo, homogéneos respecto del complejo sistema legislativo que reglamenta la Constitución—; y se precisan las relaciones entre la estructura organizativa del sistema judicial y el ejercicio de la función jurisdiccional.

Bajo este perfil es necesario precisar que la clave para la lectura de toda la normativa contenida en el título IV de la Constitución debe ser buscada en los principios de autonomía e independencia de la Magistratura respecto de los cuales, por otro lado, no deben ser enfatizados los contenidos ni traspasados los confines, en el entendido que las garantías que los mismos establecen son instrumentos en relación con el precepto primario de la sujeción del juez de modo exclusivo a la ley.

Este precepto, en efecto, como hemos podido precisar en las páginas anteriores, en su ambivalencia determina al mismo tiempo el ámbito y los límites del ejercicio de la jurisdicción y, en consecuen-

cia, califica el contenido y las modalidades de la autonomía del Poder Judicial y de la independencia del juez.

Queriendo plantear las líneas de conclusión sobre el problema aquí planteado (relativo a la relación entre poder político y poder judicial), consecuente a la disciplina planteada por el párrafo 1º del artículo 104 —en la duplicidad de significados que la segunda indicación plantea: de sistema o de función—, parece poderse afirmar que la autonomía estructural implica la autonomía funcional (ciertamente complicada en cuanto a sus contenidos) que debe ser establecida mediante la independencia, a través de la rigurosa aplicación del principio de sujeción a la ley.

Debe además subrayarse que no se plantea con ello, excluir la importancia de la aportación ideológica —entendida *stricto sensu*— y cultural que califica el procedimiento interpretativo en el aspecto —hoy prevaleciente— de reconstrucción de sistema normativo a través del uso del instrumento técnico de la interpretación lógico-sistemática sugerida por el artículo 12 de las disposiciones preliminares del Código civil. Dicha aportación no cambia los términos del problema ni invalida las conclusiones que aparentemente deban extraerse necesariamente, en términos institucionales, por el hecho de que —como hemos dicho— la función de carácter político y la soberanía popular, como tal, no competen al juez y en términos operativos, por otro lado, por el hecho de que la reconstrucción del sistema normativo, debiendo encaminarse —de acuerdo con el artículo 12— a la solución del caso concreto, debe ser aplicada con base en la imparcialidad, en función de los contenidos con los que este concepto fue ya expuesto.

El artículo 104, párrafo 1º, de la Constitución, con base en el establecimiento del principio que analizamos, ha definido en esencia —más allá de las problemáticas que la terminología utilizada ha planteado legítimamente— los términos de la relación, permitiendo la exacta colocación del Poder Judicial en el sistema de equilibrio entre los órganos del Estado y estableciendo, como ya vimos, seguros lineamientos de interpretación de todas las otras normas encaminadas a definir las estructuras idóneas para la realización de lo dispuesto, con base en la exacta determinación de la tarea del juez.

8. Definidos los ámbitos de operatividad, de autonomía y de independencia de la Magistratura, los que resultan de la señalada inter-

pretación del párrafo 1º del artículo 104 de la Constitución, parece posible retroceder al análisis de los párrafos sucesivos del mismo artículo que determinan la regulación del Consejo Superior de la Magistratura, identificando en el mismo al órgano de autogobierno de la judicatura en sí, de acuerdo con la corriente —por otro lado equívoca— de interpretación de la doctrina y, en general, de la cultura jurídica italiana.

Como hemos observado, existe una directa relación entre el primer párrafo del artículo 104 y los párrafos sucesivos, en la medida en la cual la creación del órgano de autogobierno de la Magistratura, se plantea como un instrumento funcional para la realización del principio planteado por el párrafo 1º de dicho artículo.

9. Con la finalidad de encuadrar mejor la problemática relativa a la definición de la naturaleza jurídica del Consejo Superior de la Magistratura, puede ser adecuado analizar rápidamente los precedentes históricos y el debate en la Asamblea Constituyente que representa el antecedente institucional del órgano de autogobierno tal y como está diseñado por el artículo 104 de la Constitución.

9.1. Si bien con características totalmente distintas —que hacen del actual Consejo una institución nueva y, por ello, en buena medida original— la legislación italiana sobre el sistema judicial preveía, desde 1880 la institución de un órgano con facultades consultivas presidido por el ministro de Gracia y Justicia con competencia en el *status* de los magistrados.

Entre 1880 y 1946 —fecha en que entró en vigor la llamada Ley garantizadora de la Magistratura— la evolución del órgano (consultivo) de gobierno de la Magistratura fue muy instrumentada. En efecto, la Ley Orlando preveía una estructura en parte elegida —se trata del primer experimento de composición electiva— y en parte nombrada, a propuesta del ministro de Gracia y Justicia —el que no era ya su presidente, siendo encomendado dicho cargo al primer presidente de la Corte de Casación— y previa deliberación del Consejo de Ministros. De acuerdo con las disposiciones de la Ley Orlando, y de la sucesiva ley del 24 de julio de 1908, número 28, las facultades del Consejo Superior son por un lado deliberativas (en relación con las promociones de los magistrados, con lo que se realiza, de este modo, una primera tentativa de autonomía del sistema desde el punto de vista de su estado jurídico), y por el otro consultivas (relativas, sobre todo, a la organización del sistema, al trata-

miento de competencias y de funciones, y al acceso a la Magistratura de abogados y profesores universitarios) en el ámbito de las competencias reservadas para el Ejecutivo.

Es importante subrayar que, de acuerdo con la citada ley de 1908, el ejercicio de la facultad disciplinaria —originalmente atribuido a la misma Judicatura— fue conferido a los Consejos Disciplinarios y a la Suprema Corte de Disciplina, compuesta, esta última, además de magistrados, también por seis senadores; lo que representa una primera tentativa de acuerdo entre poder político —en su expresión particular representada por el Senado— y poder judicial.

Las sucesivas mutaciones de la legislación sobre el sistema judicial están representadas por una alternancia de leyes que de vez en vez mantuvieron o abrogaron el sistema electivo, dependiendo de las circunstancias políticas del momento histórico, y que concluyen con la expedición del real decreto del 30 de enero de 1941, número 12, con el cual el sistema electivo de composición (parcial) del Consejo resulta definitivamente abolido, siguiendo la lógica del régimen que entonces estaba en el poder.

La ley sobre el sistema judicial —todavía en vigor, a pesar de las sustanciales modificaciones y adecuaciones impuestas a la Constitución— marca un momento importante en la evolución de la temática de la Magistratura, que se refleja, también, en la individualización de la estructura y de las competencias del Consejo Superior de la Magistratura.

La fase de transición —por lo que concierne al Consejo Superior de la Magistratura— entre la legislación judicial de 1941 (que como hemos hecho notar, representa el punto de conclusión de un complejo proceso histórico) y la actividad de la Asamblea Constituyente (que establecería las disposiciones actuales) está representada por la llamada Ley garantizadora de la Magistratura emanada del real decreto del 31 de mayo de 1946, número 511, es decir en vísperas del referéndum institucional y de proclamación de la República con la consecuente institución de la Asamblea Constituyente. Con esta ley todos los miembros del Consejo fueron planteados con base al nombramiento electivo —con la excepción de los jefes de la Suprema Corte, miembros establecidos legalmente— y entre las competencias de dicho órgano —compuesto solamente por magistrados— se previó, también, la facultad disciplinaria, gracias a la cual se excluyó cualquier presencia de naturaleza política.

En el seno de la Asamblea Constituyente el debate en relación con la estructura y las facultades del Consejo Superior de la Magistratura fue muy amplio y profundo. En este seminario, parece suficiente recordar que, en el presupuesto de que a través del Consejo Superior de la Magistratura se debía garantizar la autonomía del sistema judicial y la independencia del juez, en un sistema que, debiendo asegurar la sujeción del juez de modo exclusivo a la ley, no implicara el aislamiento del Poder Judicial frente a los demás órganos del Estado, la opción de la Asamblea Constituyente se orientó hacia una composición mixta en la cual la superioridad del ámbito jurídico sobre el político estuviera equilibrada por la vicepresidencia atribuida a uno de los miembros electos por el Parlamento, en tanto que la presidencia fuera encomendada al jefe de Estado como expresión de unidad del mismo, no sólo como disposición legal, sino también en sus articulaciones con el poder.

9.2. De la evolución de la legislación sobre el sistema judicial relativa a la estructura y a las competencias del Consejo Superior de la Magistratura parece emerger una tendencia que varía alternativamente de posturas según la colocación que en la legislación nacional es atribuida al sistema judicial.

Consecuentemente, a las etapas de evolución del aparato institucional en un sentido garantista, corresponde una postura doctrinal que, ya sea por su estructura o por sus planteamientos, acentúa las opciones encaminadas a asegurar la autonomía de la Magistratura —aun dentro de los límites en los cuales este principio se enmarca en las distintas etapas de la evolución institucional de nuestra legislación— así como la independencia del juez, cuyas características son, ciertamente, distintas de aquellas expresadas por la Constitución republicana. Del mismo modo, a las fases de dicha evolución —o individualización—, que se caracterizan por la atenuación de los aspectos garantistas, corresponden la limitación de las facultades del Consejo y, sobre todo, la eliminación de toda naturaleza representativa.

Se plantea, por lo tanto, el problema —que no sólo es de reconstrucción histórica— de la individualización de las relaciones que se dan entre el Consejo y el Poder Judicial, por un lado, y entre el Consejo y los jueces en particular, por el otro. Para solucionar el mismo, en los términos de actualidad de dicha materia jurídica, parece oportuno hacer referencia al sistema resultante de la Consti-

tución, omitiendo el elemento de la reconstrucción histórica, pero sin dejar de hacer referencia a la ley mencionada, de la cual, por otro lado, los aspectos más importantes serán valorados en relación con las disposiciones previstas por el artículo 105 de la Constitución.

Con base en afirmaciones sintéticas —que pueden encontrar su especificación analítico en el artículo 105 constitucional— parece poder observarse, en primer lugar, que el Consejo Superior de la Magistratura no representa el órgano superior del Poder Judicial; en efecto, el mismo no forma parte de la organización judicial, ni mucho menos, del Poder Judicial propiamente dicho. Así, no es expresión del órgano judicial, ni representa el vértice —jerárquico o funcional— de la Magistratura.

Se trata de calificativos, por así llamarlos, negativos que, a través de conclusiones para determinar su configuración, deben permitir la definición, en un sentido positivo, de la naturaleza de esta institución.

Como hemos podido observar, la ya superada interrogante de si debe hablarse de órgano constitucional o de materia constitucional, parece, no obstante, carente de actualidad sobre todo si se toma en cuenta el papel que, en la experiencia operativa, ha asumido el Consejo en concreto.

En realidad, teniendo en cuenta los elementos normativos —e institucionales— que califican al Consejo, según las líneas trazadas por la Constitución, parecen emerger algunos caracteres que pueden permitir determinar la relación entre dicho órgano y el sistema judicial.

En primer lugar, parece emerger la autonomía que caracteriza al Consejo frente al Poder Judicial y viceversa. Ni siquiera la composición en parte electiva puede favorecer la tesis de que se trata de un órgano representativo. En efecto la preocupación constantemente advertida en la Asamblea Constituyente, una vez planteada la composición prevista y sobre todo por la atribución de la presidencia al Jefe de Estado, fue la de evitar que el Consejo se convirtiera en un organismo de representación corporativa, hecho, éste, inadmisibles en virtud de la peculiar naturaleza de las funciones encomendadas al Poder Judicial.

En segundo lugar, se evidencia la rigurosa determinación de las facultades del Consejo, de acuerdo con la exigencia de aplicar el

principio de autonomía e independencia; de aquí la consecuencia de que al Consejo no le corresponde ninguna facultad relativa al ejercicio de la jurisdicción —lo cual conlleva implicaciones relevantes en los casos de la llamada justicia disciplinaria, de la que hablaremos más adelante—, en relación con la cual la única vinculación con el juez está representada por la exclusiva sujeción a la ley.

En dicha perspectiva deben enmarcarse las facultades del Consejo, consideradas en su conjunto, con el fin de permitir una calificación unitaria. Sin enfrentar, por el momento, la problemática relativa a la especificación de la naturaleza del Consejo Superior, aun pudiendo estar de acuerdo con la tesis, avalada por varias sentencias de la Corte Constitucional, según la cual debe excluirse que el Consejo sea un órgano de la administración pública, parece que deba considerarse, todavía, que el mismo ejerce una función de ciertos aspectos administrativa —al menos desde un punto de vista objetivo—, siendo, por ello, competente para determinar la disciplina de los órganos pertenecientes al Poder Judicial.

Esta función, por otro lado, al estar encaminada a la consecución del objetivo de garantizar la autonomía del Poder Judicial y la independencia del juez en particular, con la finalidad de aplicar la imparcialidad de la jurisdicción, se diferencia cuantitativamente de la función administrativa ordinaria por el hecho de que el fin público perseguido está establecido por la Constitución. Por ello, en relación con el Poder Judicial, el Consejo se plantea como un instrumento garantizador de la autonomía mientras que el juez en particular actúa como instrumento de aplicación del principio de independencia. Tanto una como otra perspectiva persigue la sustanciación de la idea de imparcialidad.

De lo dicho derivan algunas consecuencias esenciales para la calificación del órgano. Éste, en efecto, utilizando la terminología propia de otros sectores de la legislación podría ser definido, en términos generales, como un órgano de garantía constitucional. Por otro lado, en el ejercicio de las facultades a él atribuidas, el Consejo —que no es expresión representativa o menos del Poder Judicial— no puede incidir sobre la autonomía del mismo Poder ni sobre la independencia del juez.

10. Para la presente ponencia es suficiente plantear breves criterios en torno a la composición del Consejo Superior de la Magistratura los cuales resultan del artículo 104 de la Constitución.