

cuando defiende la centralidad del análisis atomístico de la prueba, pero afirma que la responsabilidad primaria respecto del análisis se encuentra razonablemente asignada, en un sistema adversarial, a los abogados y concluye que es sensato y eficiente que en este modelo quienes juzgan los hechos resuelvan en forma holista. Si corresponde a los abogados de las partes analizar los datos, construir las hipótesis e inferencias, desarrollar la teoría del caso mejor fundada lógicamente en los elementos reprobados y criticar las inconsistencias y falacias lógicas en la historia de la contraparte, entonces es sensato que los jurados decidan considerando sólo cuál es la mejor historia. Sin duda se trata de un punto de vista sugestivo a la hora de pensar en el sentido y el contenido de la exigencia de fundamentación de los hechos. Espero que este ejemplo anime al lector a hacer su propia búsqueda.

*Daniela Accatino Scagliotti*

DOI: 10.4067/S0718-09502007000200014

NICOLÒ ZANON & FRANCESCA BIONDI. *Il sistema costituzionale della magistratura*. Zanichelli, Bologna, 2006 ( 194 pp.).

En el último tiempo se ha incrementado notablemente la producción jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional. Uno de los aspectos abordados últimamente por esta magistratura dice relación con cuestiones de constitucionalidad referidas al orden jurisdiccional chileno. Cuestiones como si la Administración puede legítimamente ejercer jurisdicción, asunto que se ha debatido a propósito del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, o el poder disciplinario que tienen los tribunales superiores de justicia sobre sus subordinados, entre otros aspectos, han sido sometidas a la decisión del Tribunal Constitucional. Los resultados, a mi juicio, no han sido positivos, toda vez que esta judicatura ha validado que la Administración del Estado siga ejerciendo jurisdicción, violando así el derecho fundamental de los ciudadanos a ser enjuiciados por un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, ha avalado que se pueda sancionar a los jueces inferiores por sus superiores sin que la conducta prohibida esté claramente tipificada por la ley, afectando claramente el valor seguridad jurídica y la independencia interna de los jueces inferiores, quienes no saben en concreto por cuáles conductas podrían ser sancionados por sus superiores. Se trata de cuestiones fundamentales para garantizar una independencia externa e interna de los jueces que la doctrina chilena al día de hoy no ha abordado seriamente.

A diferencia de la situación nacional, tanto la Corte Constitucional como la doctrina constitucionalista italiana han definido y estudiado profusamente la organización de su judicatura en la Primera Norma. Se trata de un camino iniciado inmediatamente después de la caída del fascismo y la subsiguiente promulgación de la Constitución de 1947. Se comienza a diseñar así uno de los sistemas judiciales más interesantes en la tradición de Derecho Continental, ya que además de potenciar la autonomía de los jueces encomendando su gobierno y administración al Consejo Superior de la Magistratura, de paso se eliminó la carrera judicial, acercando el modelo burocrático napoleónico de

la judicatura a sistemas profesionales como el inglés donde la carrera judicial prácticamente es inexistente. El resultado conseguido, como lo destaca la doctrina italiana y comparada, es haber logrado construir una organización judicial con una altísima dosis de independencia, ya sea del contexto político partidista imperante, así como al interior de la judicatura. Si se quiere seguir ese camino histórico de lucha por la independencia de los jueces italianos, puede verse últimamente el excelente trabajo de Francesco Moroni, titulado *Soltanto alla legge. L'indipendenza della magistratura dal 1945 a oggi*, Effepi libri, Roma, 2005.

Pero el libro que comento en estas páginas no pretende reconstruir esa evolución histórica de la judicatura italiana, sino de presentar sistemática y dogmáticamente la organización de la judicatura italiana desde su plasmación constitucional. Se trata de una obra de dos profesores de Derecho Constitucional de la Universidad de Milán que desarrollan extensamente el tema de la regulación constitucional de la judicatura italiana.

Los aspectos más relevantes del libro parten por una cuestión terminológica: ¿Poder u orden judicial? Cuestión fundamental para un estudio constitucional donde los autores concluyen que si se puede hablar de Poder Judicial, no puede serlo en el mismo sentido que los poderes propiamente políticos, como el Parlamento o el Ejecutivo, los que a diferencia del Judicial, gozan de legitimidad democrática. Con el Judicial se está claramente frente a un poder del Estado, pero diferente a los que tienen legitimidad democrática, a los que les corresponde la dirección política de la sociedad. En este sentido, dejan claro lo autores que el Judicial no es poder que se pueda poner al mismo nivel que los otros poderes políticos; se cuestiona entonces la clásica y quizá mayoritaria y también errada interpretación de la tesis de Montesquieu en cuanto a que el poder del Estado está dividido en tres poderes iguales; Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Recordemos que para Montesquieu el Judicial es un no poder; un poder nulo e invisible.

Otro aspecto relevante que analiza la obra es el sentido de la independencia judicial, a lo cual dedica tres grandes capítulos: el primero, en cuanto autonomía, que se da en relación al Consejo Superior de la Magistratura como órgano que gobierna al conjunto de los jueces y magistrados; el segundo, en cuanto independencia de los otros poderes estatales y de los demás tribunales de justicia, es decir, la clásica división entre independencia externa e interna, pero distinguiendo entre el orden unitariamente considerado así como la de cada juez, donde radica a juicio de los autores en definitiva la jurisdicción, ya que se trata de un poder difuso; y el tercer capítulo, en cuanto imparcialidad de cada juez, a lo que se une en el capítulo cuarto el concepto de juez natural.

Un aspecto interesante del análisis de la independencia de los jueces desarrollado por los autores es el de considerar la posición del ciudadano-juez y el ejercicio de los derechos fundamentales que le reconoce el ordenamiento constitucional. ¿Pueden los jueces militar en partidos políticos o más ampliamente participar en actividad políticas? ¿Pueden participar en organizaciones como la masonería? Es decir, ¿pueden ejercer plenamente el derecho fundamental de asociación que les reconoce la Constitución? Son cuestiones sobre las que la Corte Constitucional y el Poder Legislativo italiano se han pronunciado claramente, y que los autores consignan en su estudio.

El Capítulo Sexto es particularmente interesante, ya que lo dedica al de la responsabilidad de los jueces, centrando el análisis en la responsabilidad disciplinaria. Consignemos que en Italia no hay responsabilidad política de los jueces y la responsabilidad penal y la civil históricamente siempre han sido poco efectivas. Por ello la responsabilidad disciplinaria en los sistemas judiciales burocráticos es quizá la más relevante. El estudio en esta materia comienza aclarando que esta responsabilidad no puede darse hacia un sujeto en concreto, como ocurre en nuestro país en relación a la Corte Suprema, porque ello claramente afecta la independencia de cada juez respecto sus superiores. Debe tratarse, al contrario, de una responsabilidad frente a actos ilícitos que el poder político legislativo ha preestablecido con anterioridad. En este punto los autores ponen especial atención en no configurar dependencias internas frente a un superior jerárquico, así como tampoco dentro del orden al que pertenecen. Se trata de que los jueces, en cuanto funcionarios públicos, respondan ante el Estado. Este, a través de la ley, debe predeterminar las conductas disciplinariamente relevantes y otro órgano estatal no jurisdiccional, el Consejo Superior de la Magistratura, es el que resuelve sobre las acusaciones disciplinarias de los jueces. Todo ello se configura con el propósito de preservar la autonomía y la independencia de la magistratura.

En cuanto a las conductas punibles, los autores proponen distinguir entre conductas ilícitas y reglas éticas que componen la deontología profesional. Reglas éticas y reglas disciplinarias, agregan, no necesariamente coinciden y por regla general las éticas pretenden “alguna cosa más” que el núcleo duro “mínimo” de las reglas disciplinarias.

En materia de responsabilidad disciplinaria nuevamente los autores se hacen cargo de la existencia de derechos fundamentales de los jueces, afirmando así que la conducta punible puede corresponder al ejercicio de un derecho fundamental del juez, toda vez que estos derechos pueden ser limitados por la vigencia de principios constitucionales concurrentes. De este modo, los derechos fundamentales de los jueces pueden ser limitados, no suprimidos, por la necesaria vigencia de principios como los de independencia e imparcialidad judicial, pero valorando la situación en concreto, es decir, en cuanto la conducta del juez sea idónea para atenuar la imparcialidad en la causa específica donde el juez ejercita sus funciones jurisdiccionales. No es suficiente, por lo tanto, afirman, invocar como fundamento de la limitación de un derecho constitucional de un juez la “apariencia de imparcialidad” entendida como imagen que el magistrado deba siempre dar de sí mismo, cual órgano o persona natural.

A los jueces se les deben reconocer plenamente sus derechos de libertad de expresión, opinión, de asociación y de reunión. Los jueces deben tener pleno derecho de participar en debates públicos relativos a cuestiones referidas al derecho, a la administración de justicia y a la promoción y protección de los derechos del hombre; de adherir a cualquier organización local, nacional o internacional y de instituir las, y de participar a título privado en reuniones sin que el desarrollo de su carrera pueda ser perjudicado. Derechos como éstos sólo pueden ser limitados por vía legal y cuidando que ello sea necesario para garantizar el rol institucional de los jueces.

Tema debatido por los autores es si la tipificación de los ilícitos disciplinarios significa taxatividad, cuestión que ha sido respondida negativamente por la Corte

constitucional italiana y que los autores la abordan señalando que si bien hay que tener en cuenta que una cierta elasticidad caracteriza generalmente la responsabilidad disciplinaria y que difícilmente el legislador podrá evitar recurrir a normas elásticas de clausura, la predeterminación legislativa en la realidad permitirá la consecución de una cierta taxatividad, si bien de manera indirecta. En efecto, las infracciones tipificadas previstas en los elencos que también contienen normas de clausura asumen, de hecho, un valor interpretativo para estas últimas, concurriendo así a clarificar cuáles pueden ser otras conductas susceptibles de sanción disciplinaria.

Concluyen finalmente analizando el procedimiento disciplinario ante la sección disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura. Si bien se ha discutido si esta sección actúa como un órgano de naturaleza jurisdiccional o no, ha existido un relativo consenso en la jurisdiccionalización del procedimiento disciplinario, acercándolo a un proceso penal en cuanto asegurar las garantías para el juez acusado.

En definitiva, se trata de una obra que pone en evidencia que en países como Italia se han tomado en serio la independencia de los jueces, los que en el ejercicio de su función jurisdiccional se encuentran sometidos sólo a la ley. Ello permite a los jueces italianos fallar contra los poderes políticos y contra las decisiones de la Corte de Casación, tribunal que impone sus decisiones por su *autoritas* y no por su *potestas*. Se ha podido concretar en Italia el ideal de Montesquieu de un poder judicial difuso; un no poder; un poder invisible y nulo encargado de que rija la ley. Ni más ni menos.

*Andrés Bordalí Salamanca*