

III

INDEPENDENCIA Y SENTIDO DE RESPONSABILIDAD DEL JUEZ

1. *Independencia del juez: independencia de la magistratura respecto de los otros poderes, e independencia individual de cada juez*

La conferencia anterior concluyó con la observación de que el juez de un ordenamiento democrático no puede equipararse a una máquina calculadora, en la que basta apretar un botón para obtener el talón con la suma exacta, sino que debe tener una conciencia humana, totalmente dedicada a la difícil misión de hacer justicia, dispuesta a aceptar sobre sí toda la responsabilidad de la decisión, que no es el producto de una operación aritmética, sino el resultado de una elección moral.

Con esto no se pretende significar que el juez pueda olvidarse de la ley, ya que en el sistema de la legalidad no está facultado para salirse de los límites que ella establece, sino que solamente quiere decir que, para aplicarla fielmente, el juez no debe considerarla como una imposición extraña que le venga de lo alto, sino que debe buscar sus fundamentos en su propia conciencia, y cuando vaya a traducirla en mandamiento concreto, recrearla con su partícipe sentimiento. Se dijo en alguna ocasión que la obra de arte es “une tranche de vie”, un pedazo de la realidad reflejado a través de la sensibilidad de un artista; se podría decir, igualmente, que la sentencia es un artículo de la ley filtrado a través de la conciencia del juez.

En un ordenamiento democrático, la ley expresa (o debería expresar) una exigencia popular que vive en la conciencia de todos los integrantes de la sociedad; y el juez, que es el intérprete oficial de la ley, debe encontrar reflejada en sí mismo esa concien-

cia social de la que ha nacido la ley, y leer en la propia conciencia individual los fines de orden general que su pueblo ha querido alcanzar con la ley. Pero para que pueda dedicarse sin distracciones a esta delicada investigación introspectiva y sentir en sí todo el peso y al mismo tiempo todo el honor de esta responsabilidad es preciso que sea *independiente*, que se encuentre solo con su conciencia, para escuchar lo que la ley le “dicta en su interior”.

En todas las Constituciones democráticas modernas ha sido proclamada como garantía esencial de la justicia la independencia de los jueces y de la magistratura. En los regímenes totalitarios, el juez no es independiente, es un órgano político, un *strumentum regni*. La independencia del juez sólo puede asumir su pleno significado en las democracias que se apoyan en el principio de la separación de poderes. La Constitución italiana la ha proclamado en dos preceptos: “los jueces están sometidos solamente a la ley” (artículo 101); “la magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder” (artículo 104).

Pero ¿qué se quiere decir exactamente con la palabra “independencia”? ¿En qué relación se encuentra la independencia de la magistratura colectivamente considerada, en el sentido de autonomía del Poder Judicial frente a los otros poderes del Estado (artículo 104), respecto de la independencia del magistrado particular, considerado individualmente como juzgador que en el momento en que decide no puede recibir otras órdenes que las de la ley, tal como está representada en su conciencia? (artículo 101).

2. *Independencia del juez en relación con estímulos egoístas*

Se trata de dos conceptos coordinados, pero distintos; la independencia de la magistratura, estimada como sistema de órganos instituidos para juzgar, como “orden autónomo e independiente de cualquier otro poder”, no constituye sino un medio (uno de los medios) para garantizar la independencia del magistrado individual en el momento en que juzga. Esta independencia individual del hombre-juez es la que verdaderamente tiene

importancia y constituye el fin último al cual deben mirar todos los perfeccionamientos del ordenamiento judicial, porque sin independencia no puede existir en el juez el sentido de responsabilidad moral, que es la primera virtud del magistrado.

Independencia individual del juez significa, antes que nada, liberación, en el momento en que juzga, de todos los estímulos psicológicos de naturaleza egoísta. Se ha dicho que el juez, al aplicar la ley, debe hacerla revivir en el calor de su conciencia, pero en esta evocación de la ley, que no se hace de pura lógica, el juez debe sentirse únicamente como hombre *social*, participe e intérprete de la sociedad en que vive, y no impelido a juzgar en determinado sentido por motivos de parcialidad privada, de naturaleza personal o familiar; amistad o favores, parentesco o celos, temores de peligro o ambiciones de ganancias o de honores, todo aquello, en suma, que Guicciardini habría denominado “su yo particular”. La conciencia del juez cuando afronta la decisión de un litigio debe encontrarse como una página en blanco sobre la cual los acontecimientos episódicos de la vida privada no han escrito nada; sus conocimientos extrajudiciales pueden estar presentes cuando juzga, pero solamente en cuanto, perdido su significado episódico y asumiendo el más amplio y sereno significado social, hayan entrado a formar parte de su cultura como “máximas de experiencia”.²⁹ La toga y la peluca son símbolos de esta reducción del hombre particular al hombre juez; hombre en el cual el sentimiento individual sólo se admite cuando opera en función de su misión social de juzgador.

Indudablemente que no es fácil para el juez independizarse de la red de vínculos, con frecuencia para él mismo difíciles de reconocer, en que lo envuelven sus afectos e intereses particulares; olvidarse de ser marido o padre; dejar de pensar, mientras juzga, en sus angustias económicas o en la enfermedad que lo mina. Precisamente el heroísmo del juez se aquilata en la medida en que alcanza a evadirse de la presión de su egoísmo; con un

²⁹ Calamandrei, *Per la definizione del fatto notorio*, en *Studi sul processo civile* vol. II, Padova, Cedam, 1930, pp. 289 y ss.

mísero estipendio, que impone a su familia una vida de pobreza, debe defender sin envidia y según justicia las ilimitadas riquezas ajenas; debe permanecer en la audiencia escuchando las prolijas disertaciones de los defensores aun cuando su corazón de padre lo llame con urgencia a la cabecera del hijo enfermo; y en una causa de separación conyugal debe condenar al marido, en caso necesario, a pesar de que en su propia vida matrimonial haya sido sin su culpa un esposo desdichado.

Es difícil para el juez dejar en la puerta, antes de entrar al salón de sesiones, su equipaje privado, y sobre todo es difícil que en su interior llegue a distinguir las prevenciones injustas y las simpatías preconcebidas de carácter personal, que tratan de ocultarse bajo el disfraz de la imparcialidad. Sin convertirse en un autómatas y continuar siendo una persona, el juez debe dejar de ser “un particular”. En todas las legislaciones se encuentran disposiciones que están dirigidas a ayudar al juez a liberarse de la envoltura de “su yo particular”, y que directamente le imponen, cuando se llega a temer que no pueda lograr alcanzar esa liberación, que deje el puesto a otro que tenga menos prejuicios (abstención y recusación, artículos 51 y siguientes del Código de Procedimiento Civil Italiano).

3. Independencia de toda subordinación jerárquica

Pero normalmente, en el lenguaje común, cuando se habla de independencia del juez, se quiere hacer referencia especialmente a la falta, en el ejercicio de la función judicial, de todo vínculo de subordinación jerárquica. El juez, cuando decide, no tiene sobre sí superiores de los cuales pueda recibir órdenes o instrucciones, no puede ocultarse para atenuar su responsabilidad detrás de la autoridad de los superiores jerárquicos, sino que depende exclusivamente de la ley, debiendo él mismo elegir, de acuerdo con su conciencia, la ley de la que dependa.

Aun cuando en el ordenamiento judicial existe, para los efectos de las impugnaciones, una jerarquía de “grados”, la misma

da lugar a un examen sucesivo de la sentencia ante un juez superior, pero no establece la obligación previa del juez inferior, en el momento en que decide, a uniformar su criterio a las instrucciones del superior. El más humilde conciliador, que pertenece al primer peldaño de la escala judicial, no recibe órdenes, en el momento en que juzga, ni siquiera del magistrado supremo de la jerarquía, que es el primer presidente de la Corte de Casación.

El funcionario administrativo encuentra cómoda excusa a su inercia o negligencia en la subordinación jerárquica. El burócrata que descuida su deber no se fatiga mucho para justificarse: “órdenes superiores”, y se encoge de hombros. Sin embargo, para el juez, cuando decide, no existen “órdenes superiores”. Él se encuentra *solo*, como si se hallase, en todo caso, en la cúspide de la pirámide jerárquica; sólo con la ley y con su conciencia, *superiorem non recognoscens*. Bajo este aspecto, la independencia del juez casi se podría considerar como una especie de “soberanía”; su posición es la de un órgano con función soberana, como lo son los integrantes del Parlamento, que ejercitan sus funciones “sin vínculo de mandato” (artículo 67 de la Constitución italiana).

Pero esta independencia de todo vínculo de subordinación jerárquica, que es muy fácil de expresar, no es, por otra parte, tan sencilla en su realización práctica, y, especialmente, en una democracia parlamentaria, donde la solución de este problema se presenta ardua y complicada.

4. *Injerencia del ministro de Justicia en la carrera de los magistrados y sus peligros*

En la democracia parlamentaria, el Parlamento, que representa al pueblo soberano, ejercita su control político sobre toda la actividad de gobierno; y todos los ministros responden ante el Parlamento (principio de la “responsabilidad ministerial”) de la buena marcha del ramo de la administración pública que tienen a su cargo, y para permanecer en su puesto tienen necesidad de la confianza del Parlamento.

También la administración de justicia es una rama de la administración pública, al frente de la cual se encuentra el ministro de Justicia, quien en relación con su dependencia, como cualquier otro ministro, responde ante el Parlamento del buen funcionamiento de los órganos judiciales. Pero para poder responder del buen funcionamiento es preciso que tenga los poderes disciplinarios y de organización indispensables para mantener o aumentar la eficiencia, de acuerdo con las exigencias del servicio, para corregir los inconvenientes y para reprimir los abusos, siendo necesario, por tanto, que el ministro tenga sobre la actividad y sobre la disciplina de los órganos judiciales una *intervención* efectiva. Sin embargo, esta intervención del ministro sobre los magistrados implica necesariamente una dependencia de los propios magistrados respecto del ministro.

El principio de la independencia de la magistratura, como “orden autónomo e independiente de todo otro poder”, permanece, en tanto impere este sistema, como una expresión puramente platónica. La magistratura, entendida como organización judicial, no es autónoma, porque constituyendo una de las ramas de la administración pública, depende del Ministro de Justicia, que es el jefe de esta rama, y del gobierno, a través del referido ministro.

Por consecuencia, existe en este sistema híbrido un contraste entre dos principios, que se refleja concretamente en el malestar individual de cada magistrado. Es verdad que el magistrado, en el momento en que juzga, es el órgano de una función soberana que no recibe órdenes de ningún superior, pero también es verdad que el mismo magistrado, para poder ejercitar tal función, ha sido designado por el Estado como un empleado público, y se encuentra vinculado a la administración pública por una relación de trabajo retribuido, con derecho a sueldo y con los correspondientes deberes del cargo. En la misma persona se encuentran reunidas dos posiciones que parecen incompatibles: independencia constitucional de la función y dependencia administrativa del funcionario. El magistrado, que como órgano de una función so-

berana se encuentra desvinculado, en el momento en que decide, de toda subordinación jerárquica, está sujeto, sin embargo, como funcionario vinculado por la relación de empleo, a los acuerdos y a la disciplina de la administración en la que está empleado, y al frente de la cual se encuentra el ministro de Justicia.

El peligro de este sistema híbrido es evidente; como órgano político, el ministro puede sentir la tentación, con motivo de algún proceso que tenga importancia política, de servirse de la intervención jerárquica que tiene en la situación administrativa (la llamada “carrera”) y sobre la disciplina del empleado, para desviar o limitar de hecho la independencia del juez. Es verdad que, como juez, el magistrado es libre jurídicamente para decidir conforme a los dictados de su conciencia; pero si el ministro o los politicastos que se ocultan en la sombra dan a entender discretamente que de la forma en la que decida determinado proceso puede depender un ascenso deseado o un temido traslado, es claro que por este camino volverán a asomarse en la conciencia del juez los estímulos perturbadores de orden privado, a los cuales el empleado, que piensa en su sueldo y en los estudios de sus hijos, no puede permanecer insensible. No es válida la objeción de que en virtud de un precepto de la Constitución italiana (artículo 107) “los magistrados son inamovibles” y que los ascensos deberán otorgarse según una graduación de méritos técnicamente declarada; en realidad, en tanto que el magistrado permanezca como empleado bajo la dependencia administrativa del Ministerio de Justicia, permanecen abiertos numerosos pasajes a través de los cuales, por medio de la esperanza o el temor, la política gubernativa puede hacer sentir su influencia perturbadora sobre la justicia. El peligro aumenta por el hecho de que el ejercicio del mandato parlamentario no es incompatible con el ejercicio de la profesión forense, de manera que el público se inclina a sospechar que en determinados procesos el prestigio del defensor puede ser acrecentado ante los magistrados por su filiación política o por sus “influencias” ministeriales, de todo lo cual se dieron ejemplos célebres bajo el régimen fascista, en el que se veía

que, apenas nombrado un nuevo ministro de Justicia, sus más próximos parientes, que para su fortuna fuesen abogados, y que hasta ese día eran considerados como profesionales mediocres y oscuros, se transformaban de improviso en luminarias del foro, asediados por la clientela.

5. *El sistema de “autogobierno” de la magistratura en la Constitución italiana*

Para remediar estos inconvenientes, la Asamblea Constituyente que discutió la nueva Constitución italiana se propuso liberar la función judicial de toda intervención gubernativa, adoptando el sistema de “autogobierno de la magistratura”. Alguien, para quitar de plano cualquier ocasión, había propuesto sin rodeos la abolición del Ministerio de Justicia, medida draconiana que habría debido ser integrada con la introducción de la absoluta incompatibilidad entre el mandato parlamentario y el ejercicio de la abogacía.

Pero ninguna de estas dos proposiciones fue aceptada. Se estableció, sin embargo, el principio del autogobierno, por virtud del cual todas las determinaciones relativas a las designaciones, ascensos y traslados de los magistrados y su disciplina, anteriormente de la competencia del Ministerio de Justicia han sido confiados a un Consejo presidido por el presidente de la República e integrado en su mayor parte por magistrados elegidos por la misma magistratura, y que se denomina “Consejo Superior de la Magistratura”; pero el Ministerio de Justicia no ha sido suprimido, y puesto que continúa conservando frente al Parlamento la responsabilidad política del buen funcionamiento de la administración de justicia, mantiene todavía, aun cuando dentro de límites más restringidos, la iniciativa disciplinaria (artículo 107) que presupone un poder de vigilancia sobre los magistrados y una cierta injerencia administrativa (artículo 110).

Y no obstante que la Constitución italiana entró en vigor en 1948, todavía está en discusión la ley de organización judicial,

cuya aplicación deberá resolver prácticamente el difícil problema de conciliar el autogobierno de la magistratura con la responsabilidad ministerial del ministro de Justicia.³⁰

6. *Los peligros de la “carrera”*

Y, sin embargo, aun cuando se hubiese resuelto en forma satisfactoria el problema de la absoluta independencia de la magistratura respecto de toda injerencia gubernativa, y que todos los acuerdos relativos al estado jurídico y a la disciplina de los magistrados hubiesen sido confiados, en un régimen de absoluta autonomía, al Consejo Superior de la magistratura, no obstante tal situación no es aún suficiente para garantizar la independencia individual del magistrado, porque en el supuesto de que la magistratura organizada como poder constitucional autónomo no estuviese sujeta en alguna forma a las intervenciones y vigilancia por parte del poder gubernativo (artículo 104), no por esto el magistrado individual quedaría liberado de los cuidados de orden personal y familiar, que ahora le provendrán de su calidad de empleado que vive de su sueldo, y que naturalmente está deseoso de ascensos y de mejoras económicas.

En el ordenamiento judicial italiano, y en general en el sistema tradicional predominante en los ordenamientos judiciales de la Europa continental, el oficio de juez no constituye un *munus publicum* temporal y electivo, como de diputado al Parlamento, que no se confunde (o no debería confundirse) con la profesión, sino que constituye una ocupación profesional de toda la vida, por la cual el magistrado, en correspondencia a toda su actividad, percibe a través de su sueldo de funcionario público los medios para su subsistencia. La condición profesional de los magistrados no es, por tanto, muy diversa, bajo el aspecto administrativo y

³⁰ Esta materia ha tenido en Italia, en estos últimos años, una abundante literatura. Cfr. cuaderno V de la Asociación de Estudiosos del Proceso Civil, *Sul Consiglio Superiore della Magistratura*, Milano, 1953.

económico, de la de los funcionarios de todas las otras ramas de la administración pública; también para los magistrados existe el sistema llamado de la “carrera”, por la que el empleado, nombrado inicialmente en el escalón más bajo de la jerarquía, está destinado a subir de grado en grado, a través de ascensos escalonados, hacia funciones de importancia, siempre creciente, a las que corresponde una retribución cada vez más alta, de manera que sólo cuando se aproxima al término de su vida llega a la cima de la dignidad y de la remuneración.

La “carrera” tiene el peligro de transformarse, como sucede para todos los empleados, en el gusanillo siempre presente en el subconsciente del magistrado, gusanillo que llega a transformarse en una obsesión en los periodos críticos de su vida, en los que está próximo a alcanzar la antigüedad necesaria para aspirar al ascenso. Puede suceder, así, que el magistrado se sienta inclinado naturalmente, por costumbre burocrática, a considerar como óptimo modo de hacer justicia el que mejor conviene a su propia “carrera”, y puesto que el ascenso a que aspira depende del juicio encomendado a una comisión de magistrados de grado superior, que deberán valorar los “títulos” del aspirante (consistentes en la mayoría de los casos en las sentencias redactadas por él), cuando se aproxima el periodo del escrutinio, más que cumplir oscuramente su deber en las tareas menos llamativas, pero más esenciales para el buen funcionamiento de la justicia (como sería el cargo de juez instructor en los procesos penales), llega a preferir las misiones que le darán mayor oportunidad de fabricarse “títulos” idóneos para congraciarse con sus futuros examinadores. Ésta es la razón por la que los jueces próximos al ascenso tienen la tendencia de redactar la motivación de sus sentencias en forma de disertaciones científicas destinadas a revelar su erudición, porque saben que para los efectos de la promoción, son las sentencias doctas y no las justas las que son tomadas en consideración.

Por consecuencia, se puede concluir que aun cuando la magistratura sea liberada de toda injerencia gubernativa, no se po-

drá evitar que en el interior de este orden independiente de cualquier otro poder, la independencia de cada magistrado pueda ser amenazada igualmente por el humano deseo de no enemistarse con los que pueden disponer de su “carrera”. Si no existe en los magistrados un conformismo político obsecuente a la opinión del ministro de Justicia, existirá siempre un conformismo de casta concordante con el criterio de los superiores, y aun cuando en el nuevo ordenamiento judicial se prohíba a los magistrados (como lo establece la Constitución italiana en su artículo 98) que pertenezcan abiertamente a los partidos políticos, es fácilmente previsible que la selección del Consejo Superior de la Magistratura dará lugar a la formación subterránea de tendencias políticas o confesionales encontradas, y que los magistrados en espera de promoción buscarán siempre, para no estropear la carrera, ajustarse a las tendencias que hayan prevalecido en la formación del supremo consejo judicial. En realidad, para garantizar la independencia del magistrado y salvarlo del conformismo, el remedio ideal, al cual se aproxima el sistema inglés, consiste en la abolición de los ascensos y el reconocimiento a todos los cargos judiciales, de cualquier grado, la misma dignidad y la misma remuneración, de manera que el magistrado, una vez nombrado en un cargo judicial con base en títulos técnicos, pudiese permanecer en él toda la vida, *quamdiu bene se gesserit*, libre del conformismo, hijo bastardo procreado por el matrimonio del temor con la esperanza.

7. *La colegialidad*

El problema de la independencia y, por tanto, de la responsabilidad del magistrado, tiene otros aspectos, y uno de los más importantes es el del funcionamiento de la *colegialidad*.

Cuando el órgano juzgador está formado por una sola persona física, toda la responsabilidad de la decisión se concentra sobre ese solo juez; la sentencia lleva su nombre, suyo es todo el mérito y toda la censura, y el sentido de responsabilidad es esti-

mulado y agudizado por la soledad. Pero cuando el órgano juzgador está constituido por un colegio que delibera en el secreto de la cámara de consejo (como ocurre en Italia), la colegialidad lleva naturalmente a atenuar el empeño personal de aquellos que intervienen en la creación de una sentencia, que exteriormente aparece siempre como el producto colectivo y, por tanto, en cierto sentido, anónimo, de una deliberación unánime.

Así como el silogismo judicial puede servir de pretexto al juez para echar la responsabilidad de su sentencia sobre el legislador, así también la colegialidad puede llegar a ser para cada uno de los integrantes del colegio una cómoda defensa para no sentir sobre su propia conciencia el peso de una resolución injusta, y para ocultar en el anonimato un voto del cual individualmente no se atrevería a asumir la responsabilidad.

Pero este problema tiene dos aspectos, ya que por una parte la colegialidad puede constituir para el juez un calmante para acallar los remordimientos de su conciencia y para consolarlo de haber cometido una injusticia, con la excusa de que para realizarla no ha estado solo (se podría decir que, bajo el aspecto psicológico, la colegialidad se asemeja mucho a la *complicidad*); pero desde otro punto de vista, la colegialidad puede convertirse, en ciertos casos, casi en una salvaguarda de su independencia, porque en ciertas controversias políticamente difíciles, en las, que se trata de actuar contra el poder ejecutivo o contra los intereses del partido dominante, el órgano juzgador, para sustraerse a la enfadosa autoridad del conformismo, tiene necesidad de cierta valentía, y esta valentía es más fácil que la tenga un colegio que no un juez individual.

En casos como ése puede ocurrir que los jueces se den valor recíprocamente en el secreto de la cámara de consejo.

8. *Publicidad y secreto de la deliberación*

El problema de la colegialidad tiene estrecha relación con el de la publicidad o secreto de la deliberación. En Italia, aun cuan-

do la publicidad es una garantía fundamental del proceso en la fase de la audiencia, la discusión de la sentencia, tanto civil como penal, es secreta. Al fin de la audiencia, los jueces se levantan y desaparecen por la portezuela del fondo después de que el presidente ha pronunciado la fórmula sacramental: “El Tribunal se retira para deliberar”. Lo que los jueces se dicen entre sí durante la clausura, ninguno debe saberlo; es el “secreto de la cámara de consejo”, inviolable como un dogma. Cuando los jueces reaparecen en el salón, la sentencia que vienen a proclamar constituye la voluntad de todo el colegio; si ha habido desacuerdos o escrúpulos de conciencia, no queda huella de ellos: permanecen sepultados en el secreto. La mayoría vale como unanimidad, y, por tanto, la sentencia es la voluntad impersonal del órgano, no de las personas que lo integran.

Existe indudablemente en este secreto ritual un residuo tradicional de la luz mística que en un tiempo envolvía el oráculo del juez, la voz de la Sibila (como les decía en la primera conferencia), que viene de lo alto, sin rostro humano. Por esto en algunas antiguas representaciones la Justicia aparece con la venda sobre los ojos, más que para no ver, para hacerse la ilusión de no ser vista.

Pero hay que preguntarse si este secreto tradicional de la cámara de consejo favorece a la justicia; y si, a la larga, para mantener la independencia del juez sin atenuar su sentido de responsabilidad es preferible, en un ordenamiento democrático, el sistema del secreto o el de la publicidad.

Una situación análoga se produce en el campo parlamentario, en el cual, como es sabido, las votaciones pueden ser públicas o secretas. Son públicas en el procedimiento parlamentario italiano las votaciones en las que los votantes se ponen de pie y luego se sientan, y las de “llamamiento nominal”, y es secreto el sufragio denominado precisamente “por escrutinio secreto”, y que se realiza depositando una bola blanca o negra en la urna. A este respecto, se discute si el voto público es el que tiene mayor correspondencia con la libertad de opinión y al mismo tiempo, con sentido de responsabilidad, que constituyen los fundamentos

de toda democracia, ya que con este sistema el diputado asume abiertamente la responsabilidad de su actitud política, o bien el voto secreto, con el cual el diputado, en el misterio de la urna, puede expresar con mayor libertad el sentimiento de su propia conciencia, sustrayéndose a la tiranía de la disciplina de partido. Bajo el régimen fascista, en aquella ridícula parodia de asamblea parlamentaria que fue la llamada “Cámara de los Fascios y de las Corporaciones”, el voto sólo podía emitirse públicamente; los “consejeros nacionales” eran llamados a manifestar su voto, siempre con voz viril y alzando el brazo con el saludo romano: no se admitían disidencias secretas en esa asamblea de servidores de una tiranía.³¹

En la vigente Constitución italiana, el voto de confianza al gobierno debe ser emitido siempre a través de un sufragio público, por “llamamiento nominal” (artículo 94), el que debería servir para agudizar el sentido de responsabilidad del diputado, puesto que, dependiendo del voto de confianza, la vida o la caída de un ministerio, el representante debe declarar abiertamente, frente a la opinión pública, su elección política, aceptando como queridas por él las consecuencias que puedan derivar de esta elección. Sin embargo, mi experiencia parlamentaria me lleva a considerar que muchas veces, inclusive en el sistema democrático que se apoya en la pluralidad de partidos, el voto público puede constituir en ciertos casos, si no una coartación, un freno para la conciencia. He asistido en cierta ocasión, en la Cámara de Diputados, a una discusión que duró dos días sobre una cuestión relativa al procedimiento que debía seguirse en una votación; se trataba de establecer preliminarmente si una determinada votación debía hacerse por llamamiento nominal, como lo sostenía el gobierno, o por escrutinio secreto, como lo solicitaba la oposición. Parecía una cuestión de pura forma, y en realidad se trataba de un problema político sustancial, puesto que de hacerse

³¹ Ley del 19 de enero de 1939, núm. 129, que instituyó la Cámara de los Fascios y de las Corporaciones, artículo 15: “Las votaciones se realizarán siempre públicamente”.

por escrutinio secreto, entre los diputados del partido mayoritario pudieran presentarse numerosas defecciones que provocaran una crisis gubernamental, y, por el contrario, con la votación pública, los diputados de la mayoría no tuvieron valor de sustraerse públicamente a la disciplina de su partido, y el gobierno se salvó.

Esto puede demostrar que las opiniones de los votantes varían según la manera de votar, y que la forma de la votación es la que crea la sustancia del sufragio. Y puesto que diputados y jueces están hechos de la misma pasta humana, este criterio puede aplicarse también a los integrantes de un colegio juzgador.

9. Ejemplos de deliberación pública de la sentencia

El secreto de la cámara de consejo es tradicional en el ordenamiento judicial italiano, pero existen diversos sistemas en otras legislaciones.

En algunos ordenamientos, no obstante que la discusión de la sentencia se desarrolla en el secreto de la cámara de consejo, se admite que los jueces disidentes de la opinión de la mayoría manifiesten su desacuerdo al final de la discusión, publicándose juntamente con la sentencia, que refleja la opinión de la mayoría, la motivación escrita de su voto contrario; y en los Estados Unidos se admite también que el juez, conforme con el dispositivo de la sentencia, pero en desacuerdo con la motivación adoptada por la mayoría, exponga independientemente una motivación diversa, igualmente idónea, para llegar a la misma conclusión.³²

En otras legislaciones se admite francamente que la discusión y la deliberación de la sentencia se realicen en público, tal como ocurre en las Cortes inglesas, en las que es posible observar cómo nace el fallo en la audiencia, a través de las objeciones que el juez presenta a los abogados antes de dictar oralmente su

³² I. C. Adams, *Elementi di diritto costituzionale americano*, Firenze, 1953, cap. III, núm. 4; ejemplos en *Official Edition Law Reports and Session Laws State of New York* (núm. 591, 26 de agosto de 1950).

decisión al estenógrafo, o, si la Corte es colegiada, por medio de las preguntas que el presidente dirige en la audiencia a los integrantes del tribunal para ponerse de acuerdo con la solución que deben adoptar.

Un ejemplo insigne de este sistema es el vigente en México, donde he podido observar personalmente su funcionamiento en una audiencia solemne de la Suprema Corte a la cual tuve el gran honor de ser invitado. La deliberación de la sentencia en el supremo órgano judicial de la República mexicana, cuyos integrantes reciben el título de “ministros”, se realiza en público con una solemnidad que se podría calificar de parlamentaria; en un salón abarrotado de público, el presidente invita al “ministro” relator a leer el texto del proyecto de sentencia que ha elaborado, y abre después la discusión sobre este proyecto, desarrollándose entre los componentes del tribunal, que ordenadamente solicitan la palabra, una discusión que el público sigue con gran interés, y que se cierra, después de la réplica final del relator, con una votación nominal; si el relator obtiene la mayoría, su proyecto es proclamado desde luego como sentencia de la Corte; si el relator queda en minoría, es designado uno nuevo, que informará en otra audiencia. Los abogados, que ya han expuesto por escrito sus razones, no toman parte en el debate, en el cual sólo participan elocuente y doctamente los magistrados que deben decidir. Indudablemente que este sistema impone a todos los integrantes del colegio una profunda preparación sobre todas las causas, necesaria para poder tomar la palabra en público, por lo que cada uno de los jueces está obligado a asumir, exponiendo públicamente su opinión, su propia responsabilidad frente a los justiciables y a la opinión pública.

10. Méritos y defectos de los diversos sistemas

También este sistema puede tener sus inconvenientes, autorizadamente discutidos por la doctrina mexicana;³³ pero, por el

³³ R. de Pina, *Temas de derecho procesal*, 2a. ed., México, 1951, pp. 101-108.

contrario, tengo la impresión de que no menos graves son los peligros del sistema de secreto absoluto que está vigente en Italia.

En efecto, en un país como Italia, en el cual es preciso combatir fundamentalmente, desde el punto de vista de la psicología judicial, la negligencia mental y el conformismo, el secreto tiene el peligro de agravar los defectos que se deberían desterrar. Especialmente cuando el presidente del tribunal es de temple autoritario, y en la Cámara de Consejo tiene la costumbre de cortar bruscamente toda tentativa de heterodoxia, es fácil suponer que el inconforme se sentiría estimulado por la publicidad para manifestar y sostener la opinión que le parece justa, ya que al salir su voz al aire libre podría suscitar un eco en la opinión pública; pero si está destinada a permanecer sofocada en el secreto de la cámara de consejo, por el contrario, es presumible que el disidente, para no situarse inútilmente en un plano de contradicción con su superior (del cual dependerá probablemente, tarde o temprano, su ascenso), preferirá callar y arrellanarse en el conformismo.

Es cierto que en el ordenamiento judicial italiano el secreto de la deliberación es un dogma riguroso; el juez que antes de pronunciar la sentencia dejase traslucir su opinión, cometería una falta que tal vez lo expondría a sanciones disciplinarias. De acuerdo con la costumbre italiana, el juez debe mantenerse durante todo el proceso mudo e inescrutable, como una esfinge, y hasta una sonrisa puede aparecer como una infracción a la majestad de la función.

Pero todo esto está en contradicción con los principios modernos del proceso oral, el cual pretende fundarse, principalmente, sobre la colaboración directa entre el juez y los abogados, sobre la confianza y naturalidad de sus relaciones, en el diálogo simplificador consistente en pedir y dar explicaciones con el propósito de esclarecer la verdad. La tendencia del juez italiano a encerrarse en un silencio impenetrable ocasiona muchas veces el alargamiento del proceso; el abogado que habla delante de un juez que calla obstinadamente y que mide hasta sus propios gestos para no traicionar lo que piensa, se ve obligado a hablar

a ciegas, con el riesgo de prolongar la exposición con argumentaciones sobre las cuales ya está convencido el oyente, y de no responder a objeciones que el propio oyente se plantea en su interior, pero que se cuida bien de no traducir en palabras.

Algunos jueces apegados a la tradición tienen la creencia de que para conservar mejor su dignidad y autoridad frente a los abogados es indispensable asumir en sus sitios una impasible solemnidad de ídolos, y establecer entre ellos y los defensores un diafragma de incompreensión y de altanería. Pero, por fortuna, aun entre nosotros, son siempre más numerosos los magistrados que sienten la necesidad y tienen el valor de romper esa barrera de desconfianza, tomando parte activa en el debate, sin temor de interrumpir el discurso del defensor para hacerle preguntas y objeciones y para interrogarlo sobre las cuestiones esenciales del litigio. Estos son los magistrados que comprenden verdaderamente las modernas exigencias de su función, y los abogados deberían estar particularmente agradecidos a estos magistrados que osan romper la regla monástica de su silencio para transformar la audiencia, de inútil soliloquio de un retórico ante un consejo de durmientes, en un diálogo entre interlocutores vivos que buscan a través del debate la comprensión y el convencimiento.

Es preciso en esta situación, con el fin de que las instituciones judiciales correspondan a la exigencia de una sociedad de hombres libres, abolir la clausura tradicional y dejar que también en el proceso circule entre magistrados y abogados el sentido de confianza, de solidaridad y de humanidad que es, en todos los campos, el espíritu animador de la democracia.

Entre los recuerdos más queridos de mi larga experiencia forense se encuentra el de un presidente de Corte, actualmente desaparecido, que después de cuarenta años de permanencia continua en su cargo de juzgador me confesaba que experimentaba todavía, mientras ejercitaba sus funciones decisorias, el sentimiento de ansiedad y de conmoción con el cual, apenas admitido en la magistratura, se había dispuesto a pronunciar su primera sentencia. Cuarenta años de experiencia judicial le

habían confirmado que justicia no quiere decir insensibilidad; que el juez, para ser justo, no es necesario que sea despiadado. Justicia significa comprensión, pero el camino más directo para comprender a los hombres es el de aproximarse a ellos con el sentimiento.

En alguna ocasión este magistrado presidía en una corte de apelación un debate penal en relación con el proceso de una doméstica, acusada por su patrona de haberle robado unos cubiertos de plata. El tribunal la había absuelto por estimar que no había cometido el delito, pero el Ministerio Público, que había apelado contra la absolución, pronunció una requisitoria en que la arremetió violentamente contra la acusada, la que postrada en el banquillo de los acusados lloraba silenciosamente. En un cierto momento, mientras el acusador continuaba con sus invectivas, el presidente llamó al ujier y le comunicó algo en voz baja, y el ujier, como llevando una embajada, se aproximó a la acusada y le dijo algo al oído, con lo que se enjugó los ojos y dejó de llorar.

El público que asistía a la audiencia vio la escena, pero no comprendió su significado. Cuando el debate hubo terminado y la Corte se retiró para deliberar en cámara de consejo, un espectador se aproximó al ujier y le preguntó sobre lo que le había comunicado el presidente. El ujier respondió: —Me dijo: Ve a decir a aquella mujer que deje de llorar porque la vamos a absolver—. Este magistrado violó el secreto de la cámara de consejo, pero supo respetar las leyes de la humanidad. Porque la humanidad exige que no se prolongue, por obsequio farisaico a las crueles formas, el dolor del inocente.

(21 de febrero de 1952)