

## Sistemas judiciales en permanente crisis. Reflexiones sobre el caso italiano

### 1. PRÓLOGO

No puedo intervenir en esta agradable reunión, sin antes manifestar un cierto nivel de vergüenza debido al tipo de tema que voy a tratar. Esto se debe a dos razones: en primer lugar, es triste tener que dar opiniones críticas sobre la situación del propio país, sobre todo cuando uno se encuentra en el extranjero. En segundo lugar, los argumentos que voy a exponer son tan viejos y recurrentes, que ya están desgastados. De la crisis del sistema judicial italiano se ha venido hablando desde que existe Italia como Estado independiente y soberano, es decir desde hace casi un siglo y medio. Sobre sus causas han sido escritos y pronunciados ríos de palabras en los ámbitos más diferentes, tanto políticos como académicos, periodísticos, cinematográficos, teatrales y hasta de cabaret. En una comedia de Edoardo Ferravilla, autor y actor dialectal milanés de finales del siglo XIX, mientras el ujier del tribunal declama «*Entra il Tribunale*» («*Entra la Corte*»), una voz entre el público presente contesta en vernáculo: «*E la giustizia la va*»<sup>1</sup>. A distancia de muchas décadas, la *Muerte accidental de un anárquico*, de Darío Fo<sup>2</sup>, ilustra en forma

grotesca las circunstancias en que Pino Pinelli, un anárquico milanés arrestado para obtener de él “información” sobre la matanza de Piazza Fontana (12 de diciembre de 1969)<sup>3</sup>, murió cayendo de una ventana del cuarto piso de la estación de policía de Milán: a distancia de casi treinta años, aún no se ha podido esclarecer ni la matanza, ni aquella caída.

Desde el punto de vista de la sociología del derecho, que constituye mi punto visual, sería suficiente dejar que hablaran las cifras reveladas por las estadísticas judiciales.

La duración promedio de nuestros procesos civiles se encuentra entre las mayores del mundo occidental, hasta llegar a unos extremos patológicos, pero no por esto raros, de quince-veinte años. El proceso de ejecución civil prácticamente es incapaz de lograr su objetivo natural, es decir la venta en una subasta de los bienes del deudor, y de hecho resulta prácticamente paralizado. Los procedimientos concursuales –quiebras y concordatos–, muy rara vez llevan a una repartición satisfactoria de los activos a los acreedores, y más bien se utilizan a menudo para evitar el pago de las deudas, y “limpiar” artificialmente las empresas en crisis. En síntesis, todo el sistema parecería operar a favor del temerario que se resiste, del deudor incumplido, del especulador profesional.

En el campo penal, objeto en la actualidad de la batalla político-institucional sobre la que voy a hablar dentro de poco, la relación entre delitos denunciados y audiencias que concluyen con sentencias condenatorias, rara vez supera el 10 %, un dato que en sí y por sí resultaría impresionante, inclusive sin considerar que la gran mayoría de los delitos no es denunciada y entra a conformar la llamada “cifra oscura” que bien conocen los criminólogos. Con las oficinas que se ahogan entre miles de cartapacios, la duración de los procesos es tal que un número consistente de ellos de todas maneras se extingue por prescripción del delito. En esta situación es tal la desorientación de los órganos investigadores y juzgantes, que la detención preventiva (“medida precaulatoria de aseguramiento”, en la jerga técnica actual), acaba teniendo la función perversa de recurso instructor capaz de “producir” confesiones reveladoras, y sobre todo peticiones de sentencia anticipada.

Por otra parte, la efectiva expiación de las penas al término de unos acontecimientos procesales infinitos, constituye más una excepción a menudo ligada con factores imponderables, que la norma. De nuevo, el resultado de esto es paradójico. Estadísticamente el riesgo de un proceso, y en especial de una condena penal, es mínimo, sobre todo en ciertas áreas como las de los delitos contra el patrimonio y especialmente los delitos de “cuello blanco”, hecho éste que obviamente incentiva al máximo la criminalidad. De otro lado, se trata de un riesgo imponderable, puesto que la justicia penal golpea al azar, y cuando golpea, lo hace con una dureza implacable, destruyendo vidas e imágenes sociales, la mayoría de las veces sin el soporte de una sentencia que lo justifique: todo esto produce una tremenda incertidumbre, y a menudo verdadera angustia, sobre todo en los ciudadanos

que saben que nunca han cometido ningún delito. En efecto, no debemos olvidar que por lo general la mitad de los acusados es absuelta, y que más de la mitad de los detenidos en las cárceles italianas está a la espera de un proceso: de éstos, aproximadamente la mitad obtendrá una sentencia absolutoria.

Este dramático estado de caos, a causa del cual Italia es objeto de continuas condenas por parte de la Corte Europea para los Derechos Humanos, se ha producido en un país que, aun escatimando en muchos de los medios destinados a la administración de justicia, sin embargo emplea aproximadamente 7.000 magistrados entre investigadores y jueces, y un número correspondiente de colaboradores judiciales. Un país, además, cuya cultura jurídica tiene raíces seculares y se considera, con razón, una de las más elevadas y sofisticadas del mundo. Y quiero decir de paso que esta es una paradoja sobre la que valdría la pena reflexionar, para aclarar si en efecto existe una relación entre, por una parte, la multiplicidad de opiniones jurídicas refinadas pero diferentes y contrastantes en el campo del derecho sustancial y procesal, y por otra parte, la incertidumbre del derecho y la parálisis de la jurisdicción.

Esta condición de crisis, de la que durante muchas décadas se han interesado la clase política y la opinión pública sólo en forma marginal, en los últimos años ha alcanzado el centro neurálgico del sistema, atropellando la imagen social y el papel institucional de la justicia y traducándose en un choque muy agudo entre los poderes del Estado y entre grupos políticos, choque del que podría depender el futuro mismo del país, o por lo menos el éxito del proyecto de reforma de su Carta Constitucional, que actualmente se encuentra en curso.

Voy a hablar algo sobre los acontecimientos más recientes, retomando temas que ya tuve la oportunidad de tratar también en otras reuniones, a veces haciendo breves aportes escritos<sup>4</sup>. Con respecto a éstos, por lo tanto, no voy a decir nada particularmente nuevo, salvo obviamente las actualizaciones indispensables.

## 2. BREVE RESUMEN HISTÓRICO

Sin querer recorrer de nuevo todas las etapas de la relación entre magistratura y poder político de finales de la guerra, voy a comenzar desde el mes de junio de 1983, año en que dicha relación sufre un repentino aunque no declarado cambio.

A la víspera de las elecciones políticas que iban a llevar a la formación del gobierno Craxi, se presenta un hecho grávido de consecuencias político-institucionales. El juez instructor del Tribunal de Savona ordena el arresto de los máximos responsables de la federación ligur del partido socialista italiano, empezando por su líder Alberto Teardo, presidente de la junta de la Región de Liguria, por los delitos de corrupción y concusión, agravados por la sospecha (que luego a nivel judicial no fue confirmada) de actividades de tipo mafioso. La providencia causa la terminación de la carrera política de los arrestados y en particular la de Teardo, cuya elección a diputado, que iba a ser en unos pocos días, ya se daba por descontada, y cuyo nombramiento como ministro se consideraba a su vez muy probable. Salvo en Liguria, en donde se produce una fuerte caída, la suerte electoral del partido socialista en su momento no se ve muy afectada a nivel nacional. Sin embargo, se trata del primer agrietamiento de su imagen pública como movimiento “post-moderno” capaz de conjugar tradición y

cambio, solidaridad y respeto de los derechos individuales, una imagen que había sido sabiamente construida durante los últimos años por Bettino Craxi y sus colaboradores.

Mientras que en el pasado, a raíz de los frecuentes escándalos en los que se habían visto involucrados diferentes hombres políticos, los partidos italianos siempre habían profesado un respeto formal hacia la magistratura, por lo menos de palabra; en este caso, el partido socialista reacciona con una dureza no acostumbrada, incitando a manifestaciones públicas en las que los arrestados son definidos como “prisioneros políticos”. Evidentemente la acción judicial había dado en el centro del blanco, y los ambientes políticos más sensibles intuyeron que si dicha acción seguía, podía llegar a comprometer un método de gobierno ya consolidado basado en el intercambio de “favores” entre el sistema empresarial y el sistema político-administrativo, cosa que en efecto sucedió poco menos de una década después.

En 1983, sin embargo, los dardos del partido socialista en contra de la magistratura también dan en el blanco. En efecto, el caso Teardo es inmediatamente acallado en los medios de comunicación, gracias el clamor causado por el concomitante caso de Enzo Tortora, conocido actor y presentador de televisión, arrestado por la Procuraduría de la República en Nápoles por tráfico de drogas, en el ámbito de una acción judicial que se llevó a cabo con métodos extremadamente discutibles, destinada a la larga a un clamoroso fracaso. Lo que el mundo político critica con gran vehemencia es el uso discrecional y superficial que los organismos investigadores hacen de los llamados “arrepentidos”, es decir, aquellos acusados que luego de ser arrestados aceptan “colaborar con la

justicia”, suministrando informaciones útiles y denunciando a otras personas como sus cómplices. La política del “arrepentimiento”, en realidad, no sólo no representa un hecho nuevo en el período del que estamos hablando, sino que durante muchos años recibió el apoyo convencido de toda la clase política, esto mientras se trataba de combatir con esta táctica al terrorismo político de las “bandas armadas” que se estaban difundiendo a finales de los años setenta. El aspecto nuevo es que esta misma táctica se amplíe ahora desde la magistratura hacia varios ámbitos de la criminalidad política, desde el de la corrupción política hasta al de las organizaciones criminales de tipo mafioso. La clase política no acepta este cambio estratégico, y se defiende diciendo que ninguna ley justifica los grandes favores procesales que los organismos investigadores conceden a los “arrepentidos”, y demostrando con papeles en mano que en muchos casos estos “colaboradores de la justicia” no dudan en repartir calumnias a diestra y siniestra con tal de obtener favores, haciendo declaraciones que resulten agradables a los magistrados investigadores: en el mencionado caso Tortora, en efecto, se pudo demostrar que todo el edificio procesal construido por la fiscalía se basaba en calumnias de los arrepentidos, y en los consiguientes errores grotescos de las oficinas judiciales.

En este ambiente, entonces, un importante sector de la clase política inaugura una estrategia en busca de restringir los poderes de la magistratura y sobre todo de los representantes del ministerio público, que en el sistema italiano constituye parte integral de la misma. Por una parte se retoman y aceleran los trabajos de redacción del nuevo código de procedimiento penal inspirado en el modelo acusatorio, y en el principio de paridad –en realidad mucho

más formal que sustancial– entre acusación y defensa. Por otra parte se inicia con gran determinación una campaña tendiente a someter a referéndum popular la abrogación del artículo 55 inciso 1 N° 1 del código de procedimiento civil, que limita la acción de responsabilidad civil de los magistrados a los casos de «dolo, fraude y concusión». Entre los promotores del referéndum se destacan tanto el partido socialista como el partido radical, del cual Enzo Tortora, elegido en 1984 como diputado ante el Parlamento Europeo y por lo tanto liberado de la cárcel, se vuelve un exponente de máxima importancia. Cuando se llega al referéndum en el otoño de 1987, el recuerdo del proceso de Tortora, que concluyó con la plena absolución del acusado en fase de apelación, aún está muy vívido. La presión de los promotores es tan grande que la clase política se une a favor de la propuesta con muy pocas excepciones<sup>5</sup>, haciendo que el resultado final se diera absolutamente por descontado; ayuda además el hecho de que en esa misma ocasión los electores eran invitados a votar “Si” por la abrogación de otras normas impopulares, tales como las que permiten la instalación de centrales nucleares y el desarrollo de investigaciones y *joint ventures* en el sector de la energía atómica<sup>6</sup>.

Al éxito del referéndum sigue la promulgación de una ley que extiende tímidamente a culpa grave los casos de responsabilidad del juez, ley que hasta ahora ha permanecido totalmente inaplicada, estando sujeta a la acción de la misma magistratura<sup>7</sup>. Pero ésta última toma la campaña y la polémica sobre el referéndum como un insulto, y vuelve a cerrar filas en un espíritu de defensa corporativa. La separación que se crea entre el poder judicial y los demás poderes del Estado, así como con el sistema de partidos políticos, ya es total.

Se desarrolla una lucha en buena parte subterránea, con eventos alternos. Presionando a la Corte Constitucional en un período de avance de la criminalidad mafiosa, la magistratura obtiene de ella unas decisiones que refuerzan los ya muy amplios poderes de los representantes del ministerio público en detrimento de las garantías de defensa, invalidando así la lógica igualitaria y de garantías en la que se inspira el nuevo código que entró en vigencia en 1989. Por otra parte, casi en forma simultánea, se posesiona como nuevo ministro de Justicia Claudio Martelli, exponente socialista de máxima importancia, quien si bien es cierto que impulsa algunas reformas significativas –por ejemplo la institución de los jueces de paz para controversias “menores”–, lo hace en base a una estrategia inequívocamente orientada hacia la restricción de las prerrogativas de los jueces. Los objetivos fundamentales del nuevo ministro se forman, no por casualidad, en la separación entre el ministerio público y el orden judicial, su regreso bajo control gubernamental de acuerdo con el modelo que se aplicó durante el régimen fascista y la abolición del principio de obligatoriedad de la acción penal. El no lograr alcanzar estos objetivos en tiempo útil, resultará fatal para la totalidad de la clase política.

En el cuatrienio 1988-1992, la élite política italiana aún se siente fuerte e inatacable, tanto que permanece sorda a todas las críticas, inclusive a las que después de 1990 empiezan a llover en forma continua sobre el mismo presidente de la República Francesco Cossiga. Resulta sobre todo consolidado, casi que institucional, un método de acción político-administrativa basado en el binomio gasto público-corrupción. Cada obra pública le cuesta al erario mucho más que su precio de mercado, a favor tanto de un sistema de empresas relacionadas con

los grupos políticos más poderosos, como de un gran número de exponentes políticos y administrativos que van desde el más alto hasta el más bajo nivel, los cuales sobre cada contrato reciben su “mordida” proporcional a la suma erogada. La cantidad de dinero que circula en base a estas modalidades, es incalculable: si hoy en día la deuda pública italiana suma un total de más de dos millones de billones de liras (2.000.000.000.000.000), y es igual al 12 % del PIB, lo cual pone a Italia en unas condiciones de gran debilidad frente a los demás socios europeos; esto se debe no sólo a las prestaciones del llamado Estado Social, que en Italia es al mismo tiempo muy costoso y poco eficiente, sino también, y quizás sobre todo, a la multiplicación artificial de los costos de las obras públicas, impuesta durante muchos años por este sistema de relación entre la empresa y la política. Los ejemplos son muchos, pero es suficiente decir que una línea del metro de Milán cuesta tres o cuatro veces más que una línea idéntica en Londres, París o Barcelona; que un tren italiano de alta velocidad cuesta más del doble que un TGV francés; y así sucesivamente.

En estas condiciones, la clase política no se da cuenta que afuera de las paredes del llamado “Palacio” empieza a brotar, a comienzos de los años noventa, una revuelta subterránea en aquellos sectores de la sociedad que son excluidos de la *grande bouffe* del sistema político-empresarial, y que sin embargo se sienten golpeados por una presión fiscal cada vez más asfixiante. Los partidos predominantes, que probablemente se hubieran salvado si hubieran impuesto el final anticipado de la legislatura en 1991, se preparan para las elecciones de 1992 en un ambiente de autocelebración, que habría debido volver a llevar a Bettino Craxi a la presidencia del Consejo de

Ministros después de cinco años de interrupción —en 1987 el líder socialista había tenido que renunciar por diferencias con sus aliados democristianos—, y elevar al poderoso Giulio Andreotti, democristiano de primera línea, a la Presidencia de la República. Pero el ambiente social ha cambiado. Ya en junio de 1991 un referéndum popular realizado para modificar la ley electoral para la Cámara de Diputados había dado un resultado desastroso para los partidos de gobierno, especialmente para el partido socialista que se había opuesto con particular ahínco. Y poco antes de las elecciones generales, fijadas para el mes de abril de 1992, arranca la acción judicial llamada “Manos limpias”, como la define la misma magistratura, y con ella el escándalo que la prensa denominará de inmediato *Tangentopoli* (“Mordidópolis”), haciendo referencia a las “mordidas” o *tangenti* con las que sistemáticamente se enriquecen los partidos y los políticos italianos.

En el mes de febrero es arrestado por la Procuraduría de la República local Mario Chiesa, un modesto exponente socialista de Milán, administrador de un ancianato, cogido en flagrante mientras recibe una “mordida” de 7 millones de liras de un pequeño empresario. Encerrado en la cárcel e inmediatamente abandonado por su partido, cuyos líderes lo tratan con desprecio, decide “colaborar” con los magistrados investigadores, en particular con el muy activo ministro público Antonio Di Pietro, quien se aprovechará de estos acontecimientos para iniciar una brillante carrera política. Chiesa “explica” cómo funciona el sistema de las mordidas, dando los primeros nombres. Por su parte, la ex esposa de Chiesa, envenenada en contra de su marido por razones tanto sentimentales como de intereses, invita a los investigadores

a averiguar sobre las cuentas bancarias que su marido tenía en Suiza, abriendo así oficialmente un horizonte investigativo por el que la magistratura irá avanzando sin descanso durante los años siguientes, en perjuicio de personajes de importancia bien distinta. Se descubre de esta manera que un funcionario de bajo rango de un partido, a quien nadie conoce, es titular de un patrimonio de muchos billones de liras, cuyo origen no puede ser sino el sistema político-empresarial arriba descrito.

Por lo tanto, Mario Chiesa (y también su esposa, quien no se queda atrás), se vuelve la encarnación de lo que un gran periodista francés, Raymond Cartier, definió en uno de sus libros como «uno de esos personajes oscuros que hacen la historia». Su historia produce una especie de efecto-alud. Cada detenido confiesa, por lo general en forma rápida para poder salir de la cárcel lo más pronto posible, y menciona nombres. Como si se tratara de un multiplicador automático, cada nombre se traduce en nuevas detenciones, que poco a poco van llegando más alto. Las detenciones se suceden una semana tras otra, golpeando a empresarios de moda, importantes funcionarios de partido, altos burócratas ministeriales. Los vértices supremos de la política ya están directamente involucrados, y se salvan de ir a la cárcel sólo gracias a los mecanismos de la inmunidad parlamentaria que además, en plena crisis, será al poco tiempo fuertemente restringida. Mientras tanto, por pocos votos pero decisivos, las elecciones políticas de la primavera de 1992 aplastan a la mayoría política que desde hacía varias décadas venía rigiendo el país, esto gracias al éxito logrado por un movimiento nuevo, la Liga del Norte, en contra de todas las previsiones más acreditadas. El efecto conjunto de los escándalos y de la derrota electoral produce la caída repentina de todos los grandes líderes

políticos. En particular Andreotti y Craxi, postulados para los más altos cargos del Estado, serán las víctimas más ilustres. A pocos años de distancia, el primero resultará involucrado en dos procesos penales muy pesados que aún no se han definido, y el segundo, ya varias veces condenado, estará obligado a vivir en el exilio, en Túnez, para evitar ser detenido.

Por un cierto tiempo la opinión pública asiste al espectáculo, por decirlo de alguna manera. Pero al ampliarse el escándalo, hecho que trae consigo una seria crisis económica debida a la paralización repentina de muchos contratos públicos, es tan grande el número de personas involucradas, todas de alto nivel social, que comienza a formarse un movimiento de reacción. Mientras los partidos de gobierno caen todos en una crisis irreversible, en 1993-1994 el frente moderado, que es el más afectado por la catástrofe política, y teme por esto un desplazamiento del sistema hacia la izquierda, se reorganiza bajo el liderazgo de Silvio Berlusconi, jefe máximo del segundo grupo industrial italiano, que entre muchas otras actividades controla casi la totalidad de las redes privadas de televisión y que en el momento atraviesa por una seria crisis financiera agravada por el temor a que su jefe en persona pueda verse involucrado de un momento a otro en los escándalos en virtud de sus múltiples relaciones con Bettino Craxi. En vista de las elecciones previstas para marzo de 1994, necesarias por la parálisis sustancial del Parlamento que había sido elegido en 1992 y la consiguiente debilidad de los gobiernos de ese período, Berlusconi logra el milagro: reunir alrededor de un partido que él mismo había fundado hacía pocos meses, provisto de una simbología al estilo mediático-deportivo—desde su nombre, *Forza Italia*, al color azul como el de los equipos nacionales

italianos—, una mayoría extraordinaria por la variedad de sus componentes. Se unen por una parte Forza Italia, paladín de los grandes monopolios económicos y totalmente unida en contra de la acción de la magistratura; y la Liga del Norte, paladín de la pequeña y mediana empresa, así como de un federalismo que pronto habrá de desembocar en un secesionismo abierto; y por el otro lado la Alianza Nacional, un partido edificado de afán, pero con una nueva imagen democrática, sobre los cimientos del Movimiento Social Italiano tradicional, a su vez heredero del antiguo Partido Nacional Fascista de antes de la guerra. En síntesis, el monopolio junto con la libre competencia, el federalismo junto con el centralismo, el “estado mínimo” neoliberal copiado del modelo de Reagan, junto con el “estado ético” de inspiración hegeliana y derivación musoliniana. Esta variada mayoría, unificada sólo por el miedo a que la izquierda llegue al poder, en efecto logra ganar las elecciones políticas, que se realizan con un nuevo sistema electoral de tipo semi-mayoritario impuesto por otro referéndum que se había efectuado en 1993, y forma un gobierno presidido por el mismo Berlusconi, quien de inmediato adopta algunas medidas significativas, consideradas más urgentes que cualquiera otra: en pocas semanas liquida y reemplaza la cúpula de la Radiotelevisión Estatal, para así lograr el control del 95 % de las redes de televisión, e interviene “persuasivamente” en el sector judicial, despenalizando de hecho algunos delitos que resultaban desagradables para la élite empresarial (por ejemplo, los de contaminación ambiental por parte de las industrias), haciendo que el ministro de Justicia Alfredo Biondi dispusiera una primera inspección sobre la acción de la Procuraduría de la República en Milán, protagonista de la operación “Manos

limpias”, y dictando en el mes de julio, de manera repentina, un decreto dirigido a restringir el uso de la detención preventiva en los procesos por crímenes de cuello blanco. Es decir, el gobierno trata en todas las maneras de trancar de una vez por todas la actividad judicial, que mientras tanto sigue sin parar; es más, habiendo comenzado en Milán, se extiende a gran parte del territorio nacional involucrando a políticos de diferentes corrientes, incluyendo a los representantes del partido democrático de izquierda, heredero del antiguo partido comunista italiano.

Es precisamente el episodio de este decreto (que la prensa en seguida denominó “decreto salva-ladrones”, y que al poco tiempo caducó por no ser convertido en ley) lo que, gracias a una fuerte protesta pública de los magistrados más populares, produce la crisis del gobierno Berlusconi, sancionada en diciembre de 1994 con la salida de la Liga Norte de la coalición y de la misma mayoría. Se abre así una etapa de transición que durará todo 1995, con un gobierno “técnico” presidido por Lamberto Dini, quien ya había sido ministro de Hacienda de Berlusconi, pero que ahora contaba con el apoyo de los partidos de centro-izquierda y de la misma Liga Norte. Y es precisamente durante esta fase que el conflicto entre política y magistratura alcanza su clímax. El “técnico” que dirige el Ministerio de Justicia, Filippo Mancuso, ex magistrado, en seguida demuestra tener la misma orientación de su antecesor Biondi, e intensifica las inspecciones en la Procuraduría de Milán, acusándola de adoptar métodos ilegales al conducir las investigaciones. La polémica está que arde. Para evitar un suicidio político, la nueva mayoría está prácticamente obligada a hacer que el Senado, en donde está consolidada, declare su desconfianza hacia Mancuso, solicitando

y obteniendo así un voto único en la historia parlamentaria Italiana. Mancuso se dedica a lanzar acusaciones venenosas a diestra y siniestra involucrando hasta al jefe de Estado Oscar Luigi Scalfaro, él mismo antiguo magistrado, y pronto se vuelve el atacante del “equipo” de Berlusconi en vista de las nuevas elecciones políticas fijadas para la primavera de 1996. Por otra parte la derecha y la izquierda cooperan de hecho para programar una reforma constitucional que habrá de comenzar con el nuevo Parlamento, y que según las intenciones de muchos representantes de las dos partes, deberá estar dirigida a restringir bajo diversos puntos de vista el poder del orden judicial, sobre todo de las Procuradurías de la República.

El poder de la Magistratura, entonces, constituye el nudo más importante y que aún no ha sido soltado, del fatigante proceso de reforma constitucional iniciado por una “comisión” de las dos cámaras compuesta por representantes de la Cámara de Diputados y del Senado de la República e instituida por el Parlamento elegido en abril de 1996, en el que la mayoría de centro-izquierda, aún siendo débil, garantiza una cierta estabilidad al gobierno presidido por Romano Prodi. En efecto, sobre el tema judicial la multitud de voces es tan grande que no parece posible tomar una decisión. Cada una de las partes políticas se encuentra dividida en su propio interior en cuanto a las soluciones que hay que adoptar. En la izquierda muchos aceptarían con agrado una reducción de los poderes de los jueces y de los representantes del ministerio público: sin embargo, sus alas extremas, es decir el Partido de la Refundación Comunista por una parte, y el movimiento del ex magistrado Di Pietro por la otra, son abiertamente contrarios a esto. En la derecha el movimiento de Berlusconi (quien está sometido personalmente a una decena de procesos y

se queja permanentemente de una “persecución judicial” en su contra) está tan empeñado en su persecución antijudicial, que sus mismos aliados no se sienten en condiciones de seguirlo hasta el final, ni siquiera teniendo posiciones bien diferentes entre sí. La Liga del Norte, relativamente aislada del resto del sistema, interviene en el tema básicamente para causar crisis políticas entre los demás partidos, además siempre atacando verbalmente a los magistrados que empiezan a actuar en contra de su organización paramilitar de las “camisas verdes” y de sus recurrentes manifestaciones antinacionalistas.

Mientras tanto, los procesos de la operación “Manos limpias”, siempre numerosos pero reflejando cada vez más desgana, siguen hacia conclusiones impredecibles, con un número cada vez mayor de extinciones por prescripción. Y por otro lado también continúa en forma subterránea, pero de hecho visible, la corrupción político-empresarial; sobre todo las diferentes “privatizaciones”, que los últimos gobiernos iniciaron con la esperanza de reducir el déficit público mediante la venta de empresas controladas por el Estado, parecen desarrollarse bajo la insignia de la más perfecta repartición de los grandes recursos entre un grupo limitado de sujetos privilegiados.

### 3. PREGUNTAS TEÓRICAS Y RESPUESTAS HIPOTÉTICAS

Este conflicto, cuyas etapas y aspectos principales he tratado de describir para un público no italiano, representa algo fundamentalmente nuevo en la vida política italiana, puesto que, como ya dije antes, hasta el comienzo de los años ochenta el poder político y el poder judicial, aun siendo protagonistas de polémicas recu-

rrentes, siempre habían encontrado en el pasado una forma de arreglo que fuera satisfactoria para todas las partes. No sólo esto, sino que el tema de la justicia, que durante varias décadas había quedado relegado a un nivel secundario de la arena política, y había sido tratado sólo por algunas minorías de inspiración liberal-radical, ahora se vuelve primordial en la política italiana.

Surgen entonces de manera espontánea dos preguntas muy importantes. En primer lugar, ¿cómo se explica el surgimiento de un conflicto sin cuartel, entre vecinos, después de años de convivencia pacífica? Y en segundo lugar, ¿cómo se explica que la misma lucha política haya abandonado el terreno tradicional de los intereses socioeconómicos para invadir, en cambio, el terreno básicamente nuevo del derecho y de la administración judicial?

Para tratar de contestar estas preguntas desde el punto de vista de la sociología del derecho, es necesario hacer referencia a una temática clásica, la de la relación entre derecho y cambio social, para distinguir en forma igualmente clásica, entre los factores exógenos y los factores endógenos que producen cambios y ajustes recíprocos entre la variable jurídica y las demás variables relevantes para poder explicar los comportamientos sociales.

Por lo tanto, voy a presentar esta parte de mi discurso en base a esta distinción entre factores exógenos y factores endógenos, advirtiendo sin embargo que ésta no se puede proponer y adoptar en manera demasiado rígida, puesto que existen factores importantes que en la realidad presentan características intermedias entre las dos categorías.

Comencemos con los factores exógenos que están a la base del conflicto del que estamos hablando: hay que resaltar nueva-

mente la importancia del dato más común en todos los análisis socio-políticos y socio-jurídicos de las últimas décadas, es decir, la crisis del Estado social, o, en otras palabras, del modelo de organización política que se consolidó en Europa a lo largo de todo el siglo XX. Se trata de una crisis que desde cualquier posición ideológica que se analice, aparece como el fruto de un desequilibrio cada vez mayor entre las expectativas sociales de los poderes públicos, multiplicadas por el fácil acceso de los ciudadanos a una serie de prestaciones directas e indirectas de los poderes públicos, y las disponibilidades económicas, que cada vez se ven más reducidas por la aún relativa redistribución de riquezas a nivel internacional y por la imposibilidad política y práctica de obtener recursos, más allá de ciertos límites, del cobro fiscal, que en toda Europa ha alcanzado unos niveles extraordinarios, tan extraordinarios, que en los países provistos de administraciones fiscales poco eficientes y corruptas como Italia ha desencadenado un fenómeno de evasión fiscal totalmente imparable.

A esta crisis, las élites políticas de los países más desarrollados, especialmente europeos, por mucho tiempo han respondido con dos estrategias diferentes, aunque quizás entrelazadas.

La primera estrategia, que podemos simbolizar sobre todo con el gobierno británico de Margareth Thatcher, consistió en reducir repentina y fuertemente el gasto público y privatizar sin limitaciones el patrimonio estatal, aún a costa de desencadenar violentas protestas sociales, que fueron contenidas con actitudes muy firmes que se desbordaron a veces en la represión<sup>8</sup>. Esta política, por una parte, favoreció una rápida recuperación de las inversiones productivas, gracias a los grandes capitales privados, pero por la otra, agravó las distancias sociales,

hasta volverlas irrecuperables. Esta misma política –voy a decir que en forma accidental– se aplicó después de la caída de los regímenes comunistas en los países del llamado “socialismo real”, en los que operaban muchos mecanismos típicos del Estado social, pero en los cuales faltaba precisamente el capital privado, salvo el de los grupos que se habían enriquecido con actividades ilícitas: se trata de grupos que hoy en día mantienen en estos contextos unas cuotas de poder enormes.

La segunda estrategia consistió en concentrar el gasto público, sin reducir casi su entidad, en algunos sectores sociales privilegiados, precisamente los cercanos al poder político, y tratar a los sectores excluidos a través de políticas de espectacularización cada vez más efímeras, orquestadas sobre todo por los medios de comunicación masivos, con la esperanza de que el período difícil tarde o temprano había de pasar y la economía real podría volver a funcionar por sí sola. Esto, como ya dije, es lo que ocurrió en mi país. El club de los partidos políticos del gobierno (entre los cuales debe incluirse también al Partido Democrático de Izquierda, decisivo para la tranquilidad política a nivel nacional y provisto de un fuerte poder local sobre todo en algunas regiones importantes), funcionó como intermediario entre la administración pública y la clase empresarial, a la que hizo llegar, con el sistema de “mordidas” ya descrito, una masa enorme de dinero proveniente de las cajas del Estado, manteniendo directamente para sí unas sumas variables, pero de todas formas notables. Hay que reconocer que afortunadamente esta lluvia extraordinaria de dinero se dio a veces también por fuera del sistema de las grandes empresas, las cuales a través de acuerdos estables más o menos subterráneos, durante años fueron las adjudicatarias, casi sin

ninguna excepción, de todos los encantos de las licitaciones públicas. En efecto, estas empresas lograron mantener relativamente altos sus niveles de ocupación, y además pudieron favorecer a muchas empresas más pequeñas a través de múltiples subcontratos. Pero también hay que resaltar que en un sistema en el que cada contrato público, como ya lo dije, costaba mucho más que su precio teórico de mercado, era inevitable que tarde o temprano las finanzas públicas debían agotarse; sin embargo esto se volvió manifiesto por casualidad, precisamente en 1982, cuando la mayoría política tradicional se había acabado. En el otoño de ese año terrible el gobierno, presidido por Giuliano Amato, tuvo que devaluar drásticamente la moneda para hacerle frente a una situación de deuda interna y externa que había llegado a unos límites insostenibles.

En estas condiciones, con una mayoría política en desmonte acelerado y una ola creciente de inconformidad pública en unos sectores cada vez más amplios de la sociedad italiana, es comprensible que la magistratura haya podido moverse con mayor agilidad que en el pasado, sin encontrar resistencia e inclusive, por mucho tiempo, gozando de un fuerte favoritismo por parte de la opinión pública. Aburridos de la autorrepresentación cada vez más celebrativa y narcisista de las cúpulas políticas, muchos sectores de la opinión remplazan de repente los símbolos del poder del partido por los de la Justicia y la Ley, que habían sido redescubiertos en los desvanes en donde se habían mantenido por algunas décadas junto con «el hacha de bronce y la roca para hilar», como diría Federico Engels. Es más, estos símbolos de justicia renovados se propagan con tanto éxito porque gozan del apoyo de esos mismos medios masivos que habían enaltecido las figuras de los líderes políticos de turno. Si a finales de los años ochenta

las redes de televisión habían proyectado por toda Italia la imagen de un Bettino Craxi enmarcada en una gigantesca pantalla triangular mientras hablaba en una reunión del partido socialista en Milán, equiparándolo a un dios mediático, en los años noventa las redes de televisión muestran la imagen de los exponentes de los partidos políticos esposados mientras son llevados a la cárcel, en espera, o mientras la muchedumbre improvisada les lanza tomates y huevos podridos. Del triunfo de los dioses a su crepúsculo: como en la saga wagneriana, estamos en la *Götterdämmerung* (ocaso de los dioses), en el estruendoso derrumbe del *Walhalla* entre los aplausos del público.

Pasando ahora a los factores endógenos, hay que prestar atención sobre todo al altísimo nivel de incertidumbre alcanzado por el sistema jurídico y judicial a finales de los años ochenta. El sistema de represión penal, en particular, sufrió una especie de mutación genética que lo volvió irreconocible. Por una parte, se multiplicaron las figuras del delito, con la creación continua de formas artificiales al lado de las clásicas heredadas de la historia: las diferentes formas, definidas por el legislador en manera cada vez más vaga, se confunden y desbordan la una en la otra sin ninguna solución aparente de continuidad. Por otra parte, avanzando por la jungla de formas penales y de las *notitiae criminis* que llueven constantemente en las procuradurías, la acción penal procede a tientas, y como ya se dijo al comienzo, en forma impredecible, respondiendo a peticiones casuales, y cada vez más a los encantos de la espectacularidad. Esto llevó a una concentración “natural” de las investigaciones judiciales sobre los crímenes de la clase política, que representan una mina de oro prácticamente inagotable, y en donde por fin la magistratura siente que puede operar con relativa

libertad. También en este ámbito específico la confusión entre las formas de delitos es muy alta, y se presta perfectamente a iniciativas incontrovertibles. Vale la pena notar sobre todo la línea continua que se establece entre algunos delitos muy diferentes entre sí por una gravedad cualitativa intrínseca: la financiación pública irregular de los partidos políticos, la corrupción, la concusión, las diferentes formas de criminalidad mafiosa, desde el lavado de dinero hasta el extremo del homicidio a mediana o a gran escala. La financiación irregular, es decir contablemente no declarada, de los partidos políticos, es un típico delito artificial sobre el que la conciencia pública tiende a ser condescendiente, y que por otra parte durante muchos años no había sido objeto de represión penal. Pero de pronto, a comienzos de los años noventa, se transforma en el primer anillo de la cadena represiva. Muchas órdenes de arresto de políticos y empresarios son dictadas por la magistratura por violación de la ley que castiga la financiación irregular, a la espera de que los detenidos, buscando ser liberados, confiesen o revelen delitos más graves a cargo de otras personas.

Esta técnica, basada en una transacción no institucional en la que el poder de negociación se concentra en las manos de una sola de las partes mientras que la contraparte, de hecho, no tiene otra alternativa sino la de “colaborar”, resulta extremadamente eficaz. Pero al mismo tiempo se crea gradualmente en la opinión pública la idea de que cualquier comportamiento puede ser al mismo tiempo admisible e inadmisibles, lícito e ilícito, permitido y prohibido, no sólo de acuerdo con los diferentes horizontes éticos, sino también con las diferentes orientaciones ideológicas e inclusive los caprichos de la misma magistratura, hasta que se llega a la sospecha de

que ésta utiliza instrumentalmente unas apariencias de derecho para lograr fines políticos a favor de uno u otro partido, de uno u otro sector. Obviamente, es la misma clase política, con el apoyo de los medios de comunicación masivos, sobre todo los más “alineados”, la que lanza y reitera esta sospecha de manera obsesiva. Resulta sintomática la advertencia de Craxi durante su último discurso ante la Cámara de Diputados en 1993. Al pedirle a sus colegas que votaran en contra de la petición judicial de autorizar a proceder en contra de él mismo por delitos relacionados con el sistema de las “mordidas”, que todos practicaban sin distinciones, el líder socialista trueno en medio de un tenso silencio general: «si estos comportamientos son un delito, entonces nosotros somos una convención de criminales». Algunos años después Silvio Berlusconi, en cada acto judicial en contra de él por sospecha de delitos de cuello blanco, desde corrupción hasta falsedad en balance, gritará desde sus cadenas de televisión que él es un «perseguido político». Y bien hay que subrayar que en el clima de confusión general sobre conceptos y papeles, en la incertidumbre del derecho que reina soberana, resulta evidente que *estas afirmaciones son al mismo tiempo verdaderas y falsas*, y por lo tanto se afirman como verdaderas o falsas en forma igualmente hipócrita, pero con la misma determinación, dependiendo del punto de vista político-ideológico, es decir, de los intereses concretos, de donde surgen.

Decía que algunos de los factores que deben analizarse son al mismo tiempo exógenos y endógenos: podríamos decir que son exo-endógenos, si esta expresión no resultara atécnica. Se trata de hechos y circunstancias que invalidan al mismo tiempo la sociedad en su totalidad y su reflejo jurídico y judicial, la cultura jurídica

externa y la cultura jurídica interna, según la conocida distinción de Lawrence Friedman.

En Italia de la postguerra, así como en toda Europa y en los demás países más desarrollados, se produjo una indudable revolución económica y cultural que involucró a todos los niveles de la escala social. Como dijo Ralf Dahrendorf en su célebre *Soziale Klassen und Klassenkonflikt in der industriellen Gesellschaft* (Clases sociales y conflicto social en la sociedad industrializada) (Stuttgart: Enke, 1957), traducido a los principales idiomas, en las sociedades desarrolladas del siglo XX se produjo una disgregación gradual de la clase como grupo social de referencia, tanto político como analítico, a favor de otros grupos quizás más estructurados a nivel institucional, pero más efímeros y caducos que la clase entendida, en el sentido que se le daba en el siglo XIX: en un principio fueron las clases, y luego sobre todo los diferentes partidos, los diferentes sindicatos muchas veces opuestos el uno al otro, los miles de gremios establecidos para defender intereses contrapuestos, los comités instituidos para realizar múltiples fines diferentes, y así sucesivamente<sup>10</sup>. Este fenómeno, que ya era blanco del análisis de Max Weber, es bien visible también en Italia, y creo que puede ser significativo para responder a las preguntas que planteamos anteriormente.

Podríamos decir que hasta los años sesenta y setenta se observaba una unidad de clase efectiva entre los protagonistas de la acción jurídica. Abogados, juristas, jueces, burócratas, y en gran parte también los políticos-legisladores, todos venían de un mismo ambiente social y todos habían absorbido durante su proceso educativo y de socialización la misma, idéntica cultura. Estos actores sociales bien podían ser liberales, socialistas, comunistas o hasta

fascistas; podían declararse creyentes, ateos o agnósticos; podían proclamarse formalistas o antiformalistas en cuanto a su manera de entender el derecho; podían obviamente pelear entre sí, cosa que en efecto hacían constantemente, bien sea individualmente o en grupos; es más, podemos decir que gran parte de la historia del derecho se puede leer como historia del conflicto entre grupos más o menos organizados de estas figuras, juristas en contra de jueces, políticos en contra de juristas, y así sucesivamente. Pero en realidad, el hecho de tener un origen social común y un mismo respaldo cultural, prevalecía sobre cualquier otra cosa. Al final las luchas estaban destinadas a recomponerse cíclicamente debido a esta solidaridad. Y bien, desde hace por lo menos dos décadas esta unidad socio-cultural se rompió. Los papeles se disolvieron y se reestructuraron por efecto de presiones procedentes de los más disímiles ámbitos de acción social, obviamente el económico, y no menos decisivo el mediático, que hoy en día es determinante para repartir ventajas y desventajas sociales, y por lo tanto, muy ambicionado no sólo para imponerse uno mismo ante la atención del público, sino también para controlar a los antagonistas, y si es posible anularlos bajo un manto de silencio.

En esta situación se volvió mucho más difícil practicar el juego antiguo de las élites políticas, es decir la institucionalización no declarada de un sistema de derecho y de justicia doble, uno reservado a ellas mismas y el otro destinado a la gente común o *commons*, para usar esta icástica expresión inglesa. El desmoronamiento de la unidad formal del sistema jurídico por efecto conjunto de la erosión interna y del desaffo de los sistemas jurídicos alternos, en un ambiente con un entrelazarse pluralista cada vez mayor, está estrechamente ligado a este fenómeno, e inclusive lo acelera.

El juego político-mediático se ha vuelto entonces mucho más complejo, pues los actores que lo practican son muchos más, y se unen y separan continuamente; hablan lenguajes diferentes, incompatibles, y a veces llegan a los límites de la incomunicación. Derecho y justicia son sentimientos fuertes a los que resulta fácil abandonarse cuando se está en una situación confusa. Esto explica su renacer como idea a nivel colectivo de los últimos años. Pero no debemos olvidar que en la confusión general, estos mismos sentimientos sufren profundamente la babel de lenguajes y se vuelven simples argumentos teóricos, en un ambiente que, si no fuera por la relativa opulencia económica que a pesar de todo sigue caracterizando a los países desarrollados del llamado “Primer Mundo”, podría fácilmente degenerar en una guerra de todos contra todos al estilo Hobbes.

Llegados a este punto surgen espontáneas, como para concluir, algunas preguntas adicionales.

Cabe preguntarnos si los obstáculos puestos a la estrategia tradicional de las élites sociales, que logran la paz entre ellas estableciendo un sistema doble de derecho y justicia, son una conquista democrática; o si más bien, utilizando una terminología luhmanniana muy usual en la sociología del derecho, nos encontramos frente a un puro y simple aumento de la complejidad social por haber venido a faltar un medio fuerte, aunque discutible, de reducción (clasista) de la complejidad misma.

Es difícil responder a esta pregunta. Por otra parte se puede observar que las diferentes partes en conflicto, en esta confusión general de papeles y lenguajes, parecen haber perdido su legitimidad democrática. La crisis de los partidos políticos italianos ha triado una crisis aún más dramática que la de las instituciones públicas de las que

se habían adueñado, tales como el Parlamento, el Gobierno, la misma Presidencia de la República, la Administración Pública. Por su parte, la Magistratura trató de erigirse como un paladín de la reconstrucción ético-política del país. Pero por un lado está subiendo cada vez más el peso de la sospecha sobre su parcialidad y, por el otro, por definición no puede exhibir una legitimidad democrática, siendo ella misma de composición burocrática y no electiva. Y entonces vemos que en Italia la crisis de legitimidad es general y abarca todos los poderes del Estado, hasta el punto que, como ya lo dijimos, el Parlamento está empeñado, no sabemos con qué sentido, en reformular partes relevantes de la Constitución de 1948, que nació de la nueva institución del Estado después de la caída del fascismo y de la monarquía.

En las discusiones de la Comisión Bilateral que planteó un borrador de la reforma constitucional, el problema de la magistratura hasta ahora ha sido tan importante y vigente, que sobre él las partes políticas no han logrado llegar a ningún acuerdo. En síntesis, en el ambiente general de deslegitimización e incertidumbre del derecho, la lucha política se sigue desarrollando básicamente en el plano de la acción judicial.

¿Cómo podemos explicar este hecho? Yo diría que investigando en los diferentes meandros de la opinión pública podemos encontrar los rastros de dos explicaciones que se consolidan en la literatura sociológico-jurídica.

La primera es el que suministró con notable anticipación con respecto a los tiempos Vincenzo Tomeo, mi difunto amigo y antecesor en la cátedra milanesa que fue también de Renato Treves: y viene a ser la misma que se encuentra cada vez con mayor frecuencia y ya desde hace mucho tiempo, en los escritos de André-Jean Arnaud<sup>11</sup>. En

un sistema normativo semánticamente incierto, ideológica y éticamente pluralista, muchos miran al juez como el directo “intérprete del conflicto social” o de la equidad, una especie de héroe popular más próximo al modelo weberiano de la irracionalidad material, que al modelo iluminista de la racionalidad formal o inclusive material. Esta visión ronda con fuerza desde hace muchos años en muchos sectores de la cultura jurídica italiana.

La segunda explicación puede remontarse a Michel Foucault, y puede parecer al principio más apropiada desde el punto de vista de la crisis general de legitimidad que he mencionado. El derecho y la administración de la justicia hacen parte de un mismo simbolismo mediático del que, en este momento histórico, representan básicamente un desecho. El fracaso del primero conlleva, o conllevará, el fracaso de la segunda, a favor de unos medios de control “disciplinario” más inmediatos y persuasivos<sup>12</sup>.

Recordando una pregunta que tanto le gustaba a Norberto Bobbio, me pregunto entonces con aprehensión: ¿Existe un tercer camino? Y volviendo a mi ideología liberal-socialista o de *communitarian liberal*<sup>13</sup>—y recalco que estas expresiones están unidas sólo en apariencia—, me limito a preguntarme si en verdad no será posible completar la revolución laica de la que surgió el mundo moderno a través de un nuevo Iluminismo Jurídico, centrado en un ideal de derecho relativo, rígido en sus principios fundamentales y al mismo tiempo dúctil en sus especificaciones, respetuoso de las diferencias, aun manteniéndose en un marco de globalidad incontrastable, propio de nuestra época. Esta tarea puede parecer imposible: pero los problemas sociales de hoy no me parecen en absoluto más complejos que los que tuvieron que afrontar Justiniano al comienzo de siglo VI, o los

gobiernos liberales a lo largo del siglo XIX, o los constructores del *welfare state* o Estado benefactor de la primera mitad del siglo XX que ha llegado a su ocaso.

VINCENZO FERRARI  
Universidad Estatal de Milán

1. Literalmente, “Y la justicia se va”. La comedia, *Tecoppa in Tribunale* (Te acaba en Tribunal), fue escrita por Ferravilla en colaboración con L. Bosisio (cito del libro *Humoristas del Ochocientos*, introducción y notas de A. Bertolucci, Milán: Garzanti, 1960, p. 419).

2. *Muerte accidental de un anárquico* aparece en el Tomo VII (1988) de las *Comedias* de Dario Fo, publicadas por la editorial Einaudi de Turín. Estos tomos fueron reimpresos con ocasión del otorgamiento del Premio Nobel de la literatura a este autor-actor lombardo.

3. En la tarde del viernes 12 de diciembre de 1969, una bomba de alto poder explotó en el local de la Banca Nazionale dell’Agricoltura de Piazza Fontana en Milán, que en ese momento estaba atiborrada de clientes, matando a catorce personas y dejando heridas a muchas otras. Aunque de inmediato empezaron a circular noticias según las cuales el atentado se debía a la actividad de grupos de extrema derecha relacionados con algunos sectores “desviados” de los servicios especiales del Estado, y que su objetivo era el de crear las condiciones para un golpe de estado militar, las investigaciones judiciales se orientaron en seguida hacia los círculos anárquicos de la ciudad. Después del episodio Pinelli, citado en el texto, en efecto, fue arrestado el anárquico Pietro Valpreda, quien fue retenido en la cárcel por unos tres años antes de ser liberado, procesado y definitivamente absuelto. Después de muchos episodios procesales que involucraron a varios acusados pertenecientes a la extrema derecha, el caso sigue abierto, y sigue siendo objeto de investigación judicial.

4. Ver p. ej., en español, “El moralismo e Italia en peligro de muerte”, en el fascículo de *Doxa. Cuadernos de Filosofía y Derecho* dedicado a ELÍAS DÍAZ (15-16, tomo I, 1994, pp. 407-422), “Seguridad jurídica y crisis del Estado de Derecho en Italia”, en *Seguridad jurídica y competitividad*, M. E. BOZA y R. PÉREZ PERDOMO, compiladores, Caracas: Ediciones IESA, 1995, pp. 211-221.

5. En contra de la abrogación de la norma arriba mencionada se unen sólo el Partido Republicano Italiano y el Partido Democracia Proletaria, éste último con un documento ampliamente inspirado por el filósofo y teórico del derecho Luigi Ferrajoli. A esta posición, absolutamente minoritaria, se asocian luego algunas voces aisladas, entre las cuales la de Norberto Bobbio y, entre otros pocos, también la del autor de este escrito: no porque no resultara teóricamente aceptable la idea de ampliar los tipos de responsabilidades de los magistrados, sino porque estaba claro que detrás de la pantalla de los argumentos que buscaban garantías, se escondía el menos noble proyecto de someter a la magistratura a un control político.

6. Sobre este tema, siempre por iniciativa del partido radical, se sometieron a referéndum tres conjuntos normativos, en un ambiente dominado emotivamente por el incidente de la central ucraniano-soviética de Chernobyl, que se remontaba al año anterior.

7. Como ejemplo significativo de la inutilidad de esta ley, promulgada el 13 de abril de 1988, y antes que ella, de la misma campaña para el referendo, hay que decir que ni siquiera los casos más graves y aclamados de errores, abusos y violaciones de los derechos de los acusados cometidos por la magistratura, han sido objeto de sanción judicial, entre estos el mismo caso Tortora.

8. Sobre la correlación entre las políticas de la así llamada desregulación y la represión penal, ver en sociología del derecho, por ejemplo, R. COTTERRELL. "Feasible Regulation for Democracy and Social Justice", *Journal of Law and Society*, 15 (1988) pp. 5 ss.

9. Para tener una idea de cómo funciona este mecanismo, basta pensar que la acusación puede "jugar", entre otras cosas, con la inmensa discrecionalidad de la que gozan los jueces al determinar la pena entre el mínimo y el máximo previsto por la ley. De esta manera, por ejemplo, muchas procuradurías logran obtener de los acusados las confesiones de delitos más graves que no fueron cometidos, como por ejemplo concusiones, pactando con ellos penas muy inferiores a las que les hubieran impuesto por delitos efectivamente cometidos pero menos graves, como la corrupción o la financiación irregular de partidos políticos (esta técnica es utilizada a menudo por los representantes del ministerio público para cuidarse, a través de la intimación de delitos más graves, del peligro de la prescripción que enfrentarían al responder por figuras de delitos menos graves).

10. En este sentido resulta muy interesante el aporte de R. COLLINS, *Conflict Sociology: Toward an Explanatory Science*, New York: Academic Press, 1975, en donde el proceso de multiplicación y diferenciación de los grupos en conflicto en la sociedad contemporánea se describe en términos particularmente detallados.

11. La idea del juez como "intérprete del conflicto" fue expuesta y explicada por primera vez por VINCENZO TOMEO, en el artículo "Interpretar el conflicto", que apareció en la revista *Crítica Liberal* (agosto 1973), y fue desarrollada contemporáneamente en el libro *El juez en pantalla. Magistratura y policía en el cine italiano*, Bari: Laterza, 1973 (por otra parte se puede encontrar un adelanto de esto en el ensayo "La imagen del juez en la cultura de masa", *Cuadernos de Sociología*, XXI, enero-marzo 1972, pp. 18-50). En cuanto a ANDRÉ-JEAN ARNAUD, la idea del juez como intérprete de la equidad más que de un derecho formal, del que la sociedad ha "perdido la razón de ser", puede verse en muchas de sus múltiples obras: entre las más recientes está, por ejemplo, *Entre el modernismo y la mundialización. Cinco lecciones de filosofía del derecho y del Estado*, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998 (en particular el ensayo "De la equidad de los comerciantes a la equidad de mercado", pp. 105-143, que reproduce también la intervención que el autor presentó en el mismo seminario de Bogotá en que se presentó este trabajo: el Congreso Internacional de Sociología del Derecho: Justicia en nuestro tiempo, Universidad Externado de Colombia, agosto 25 a 29 de 1997) [El trabajo de ANDRÉ-JEAN ARNAUD también se publica en la presente edición de *Revista Derecho del Estado*].

12. El tema de la transformación del poder en la sociedad contemporánea en base a modalidades cada vez más mediático-comunicativas se encuentra en toda la obra de MICHEL FOUCAULT, de quien podemos recordar aquí, por su gran significado, los ensayos publicados en italiano bajo el título *Microfísica del potere*, por A. FONTANA y P. PASQUINO, Turín: Einaudi, 1977.

13. La etiqueta de "liberal-socialismo" o "socialismo liberal", que indica el intento de regresar a una matriz común los principios de libertad y justicia, caracteriza en Italia una corriente del pensamiento que se remonta a la lucha antifascista, y en particular a los nombres de CARLO ROSSELLI y GUIDO CALOGERO. Sobre este punto, en lo que se refiere a

su influencia en el campo de la sociología del derecho, ver en R. TREVES. *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Barcelona: Ariel, 1988, pp. 223 ss. La etiqueta de *communitarian liberalism*, con la que se trata de volver compatibles las dos corrientes opuestas de la filosofía política

americana de los últimos años, la propone el filósofo americano PH. SELZNICK, de quien vale la pena ver sobre todo *The moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, Berkeley-Los Angeles, Londres: University of California Press, 1992.

