

CAPÍTULO QUINTO

LA CRISIS DEL PARADIGMA DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO EN LOS AÑOS SESENTA Y SETENTA

La congelación de la Constitución, en la cual se coaligaron la ciencia jurídica, la jurisprudencia y la política, permitió a la cultura jurídica mantener y reproducir, todavía durante los años cincuenta, el viejo paradigma de la neutralidad del derecho, de la continuidad y apoliticidad del Estado y de la científicidad y avaloratividad de la doctrina jurídica. Fue durante los años sesenta cuando estos tres paradigmas entraron simultáneamente en crisis, una crisis irreversible y todavía abierta. La crisis fue provocada por una multiplicidad de factores, tanto externos como internos a la cultura jurídica.

Los años sesenta son los años del giro reformista del centroizquierda, del desarrollo de fuertes movimientos de lucha que desembocarán en la revuelta de los sesenta y, al tiempo, de la renovación y de la desprovincianización de la cultura italiana tras el aislamiento idealista e historicista en que había quedado por el proteccionismo cultura de Benedetto Croce y de Giovanni Gentile. Se importan a Italia —gracias a un trabajo intenso de traducciones y puestas al día realizada desde los comienzos de la posguerra por Norberto Bobbio, Ludovico Geymonat, Nicola Abbagnano, Galvano Della Volpe, Giulio Preti y Enzo Paci— los marxismos heterodoxos (empezando por el del joven Marx), el existencialismo, la fenomenología, la filosofía analítica, la filosofía de la ciencia, el neopositivismo lógico, el neoempirismo y el pragmatismo, además de disciplinas completas hasta el momento casi ignoradas,

como la lógica, la metodología de las ciencias empíricas, la antropología, la sociología y el psicoanálisis.⁷¹

La ciencia jurídica se ve afectada de lleno por esta renovación, junto con su agotado paradigma de la autonomía del derecho. En primer lugar, el desarrollo de disciplinas en competencia como la politología y la sociología la destronaría como ciencia de sociedad y de las instituciones. El jurista, cada vez menos protegido por su tradicional aislamiento cultural, pierde el monopolio de la producción de imágenes y saberes sobre el derecho y el Estado. En segundo lugar, el problema central de los nuevos estudios de teoría y filosofía analítica del derecho se convierte, en estos mismos años, en el problema del método jurídico y, por ello, de la propia ciencia jurídica, es decir, aquello que el jurista y los jueces hacen y aquello que deberían hacer. Temas privilegiados de reflexión y discusión serán el análisis de los conceptos jurídicos y de su método de formación; el estatuto epistemológico de las construcciones de los juristas y la elección de valores que en ella intervienen; el análisis del lenguaje legal en su dimensión semántica y pragmática, los métodos de interpretación y de argumentación jurídica y sus insuprimibles espacios de discrecionalidad valorativa.

El papel más relevante en esta revisión metodológica de la ciencia jurídica lo desarrolla, indudablemente, Norberto Bobbio, que no sólo es el estudioso que más que ningún otro promueve en la posguerra la modernización de la cultura italiana, sino que él mismo es un filósofo del derecho que impulsa, desde 1950, por un lado, la renovación en sentido kelseniano de la teoría general del derecho y, por otro, junto a Uberto Scarpelli, los estudios de filosofía analítica, de lógica, de metodología de la ciencia y de análisis del lenguaje jurídico.⁷² Se desarrolla, en su

⁷¹ Sobre este “rapidísimo curso de actualización” al que los intelectuales italianos fueron sometidos por la ruptura de las “barreras del nacionalismo cultural”, *cfr.* Bobbio, N., *Profilo ideologico del Novecento*, *cit.*, pp. 154 y ss.

⁷² La obra de Bobbio como teórico del derecho —desde el clásico ensayo de 1950, “Scienza del diritto e analisi del linguaggio”, ahora en Scarpelli, U. (ed.),

escuela, un nuevo enfoque: la filosofía jurídica analítica que, al contrario que los viejos enfoques metafísicos y iusnaturalistas, se propone como meta ciencia del derecho positivo: es decir, como teoría del método de la ciencia jurídica, como análisis del lenguaje legal como su lenguaje objeto y del propio metalenguaje de los juristas, como teoría de la argumentación jurídica en la doctrina y en la aplicación de la ley. Por otro lado, también la concepción del derecho como lenguaje interpretado por los juristas y empleado en la práctica jurídica reclama atención para la dimensión pragmática de su eficacia, favoreciendo —impulsado por el propio Bobbio y Renato Treves— el desarrollo de la sociología del derecho. Por primera vez, se someten así a análisis las ideologías que están detrás de las doctrinas jurídicas, el papel social de los juristas, los condicionamientos externos de las profesiones jurídicas.

Diritto e analisi del linguaggio, Milán, Edizioni di Comunità, 1976, que actúa en cierto sentido de manifiesto programático del nuevo enfoque analítico— es inmensa. Véanse las bibliografías de Borsellino, P., *Norberto Bobbio e la teoria generale del diritto. Bibliografia ragionata 1934-1982*, Milán, Giuffrè, 1983; Violi, C., *Norberto Bobbio. A Bibliography*, Milán, Giuffrè, 1984; Violi, C., *Bibliografia degli scritti di Norberto Bobbio. 1934-1993*, Roma-Bari, Laterza, 1995. Véase también Guastini, R., “Norberto Bobbio: analisi del linguaggio e teoria formale del diritto. (I) 1949-1960” *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1978, VIII/1, pp. 293-356; Guastini, R., “Norberto Bobbio: teorico del diritto. (II) 1961-1965”, *ibidem* IX/2, 1979, pp. 523-544; Guastini, R., “Norberto Bobbio: teorico del diritto. (III) 1966-1980”, *ibidem*, X/2, 1980, pp. 483-508; Ruiz Miguel, A., *Filosofía y derecho en Norberto Bobbio*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983; Greppi, A., *Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio*, Barcelona, Marcial Pons, 1998. Cfr. también mi “Ragione, diritto e democrazia nel pensiero di Norberto Bobbio”, en Comanducci, P. y Guastini, R. (eds.), *Analisi e diritto. 1997. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Turín, Giappichelli, 1998, pp. 1-9. Sobre la filosofía del derecho italiana de orientación analítica, véanse, además de “La filosofia giuridica analitica italiana. Bilancio e prospettive”, en Ferrajoli, L., *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari Laterza, 1999, Pattaro, E., *Il positivismo giuridico italiano dalla rinascita alla crisis* (1972), ahora en Scarpelli, U. (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, cit., pp. 451-487; Jori, M., *Il giuspositivismo analitico italiano prima e dopo la crisis*, Milán, Giuffrè, 1987; Barberis, M., *Introduzione allo studio della filosofia del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1993, cap. VII.

dicas y, en conjunto, el funcionamiento de la magistratura, las opciones políticas y culturales expresadas por la jurisprudencia, los planteamientos de los jueces, sus estilos argumentativos y su ideología de clase.⁷³ A ello hay que añadir el desarrollo, gracias a Paolo Grossi y, más tarde, a Pietro Costa, Mario Sbriccoli, Maurizio Fioravanti y Aldo Mazzacane y también de numerosos juristas positivistas, de una historiografía jurídica no sólo medievalista y anticuaria, sino del derecho moderno y contemporáneo, verdadero autoanálisis de la ciencia jurídica.⁷⁴

⁷³ Baste recordar la recopilación de Laterza de los años sesenta en la que se publicaron, bajo la dirección de Renato Treves, once volúmenes sobre “L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione” y la de Comunità de los años setenta, “Diritto e cultura moderna”, que reúne contribuciones de filosofía jurídica analítica, de teoría jurídica y de sociología del derecho. Debe recordarse, además, el nacimiento, en 1974, de la revista *Sociologia del diritto* y el debate sobre la disciplina desarrollado en sus dos primeros números, con participación de Renato Treves, Norberto Bobbio, Vittorio Frosini, Franco Leonardi, Uberto Scarpelli, Vicenzo Tomeo, Tiziano Treu, Nicolò Lipari, Giovanni Tarello, Alessandro Baratta y Gian Domenico Pisapia. El debate se encuentra ahora en Resta, E. (ed.), *Diritto e trasformazione sociale*, Roma-Bari, Laterza, 1978, parte V (véanse también las pp. 37-40). Véase además el debate sobre “La enseñanza de la sociología del derecho en Italia”, *Sociologia del diritto*, 1976, núm. 2. Sobre el desarrollo de la sociología jurídica italiana, cfr. Treves, R., *Introduzione alla sociologia del diritto* (1977), 2a. ed., Turín, Einaudi, 1980; Treves, R., *La sociologia del diritto in Italia oggi*, Nápoles, Guida, 1982; Ferrari, V., “Riflessioni sulla sociología del diritto in Italia”, *Sociologia del diritto*, 1983, 3, pp. 7.20; Ferrari, V., *Lineamenti di sociología del diritto. I, Azione giurídica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, cap. II; Pitch, T., “Sociology of Law in Italy”, *Journal of Law and Society*, 1983, X, 1, pp. 119-134; Febbrajo, A., “Per una sociología del derecho crítica”, en Scarpelli, U. y Tomeo, V., (eds.), *Società, norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Milán, Giuffrè, 1984, pp. 225-259; Pocar, V., “Sociology of Law in Italy”, en Ferrari, V. (ed.), *Developing Sociology of Law. A World-Wide Documentary Enquiry*, Milán, Giuffrè, 1990, pp. 425-472, con amplia bibliografía.

⁷⁴ Véanse los *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, publicados anualmente desde 1972 bajo la dirección de Paolo Grossi y la correspondiente recopilación monográfica. Si bien, el fenómeno más novedoso e interesante, en cuanto síntoma de una inquietud metodológico y de una exigencia de revisión crítica de los paradigmas recibidos de la tradición, lo

Los viejos paradigmas pandectísticos de la autonomía del derecho y del papel sistematizador de la ciencia jurídica entran, por otro lado, en crisis también dentro de cada disciplina positiva. Se pierde progresivamente, con la inflación de la legislación especial, la centralidad de los códigos y la unidad del sistema, hasta el punto de que Natalio Irti podrá titular su célebre ensayo *La edad de la decodificación*: primero, en el derecho civil, mediante la progresiva sustracción a la disciplina y a la jurisdicción ordinaria de subsistemas de intereses completos, de clases y grupos, además de relaciones macroeconómicas y de prácticas contractuales internacionales,⁷⁵ después, desde la mitad de los años setenta, hasta en el derecho penal, donde se desarrolla una legislación inflacionista y se van afianzando, contra el terrorismo y la crimi-

constituye sin duda la vocación historiográfica de los juristas positivistas desde los años sesenta. Cabe recordar, entre las investigaciones históricas, realizadas por juristas en sus campos disciplinares, las de Massimo Severo Giannini y Sabino Cassese en el derecho administrativo, la de Guido Neppi Modona sobre las cárceles y la magistratura, la de Stefano Rodotà sobre la propiedad privada, la de Natale Irti y Cesare Salvi sobre metodología de las disciplinas privistas, la de Francesco Galgano en derecho mercantil, la de Umberto Romagnoli en derecho sindical, la de Michele Taruffo, Nicola Picardi y Francesco Cipriani sobre la justicia civil, la de Franco Cordero y Massimo Nobili sobre el proceso penal, la de Enzo Cheli, Mario Doglioni y Umberto Allegretti en derecho constitucional; si contar con las cuidadosas reconstrucciones analíticas de diferentes dispositivos institucionales y culturales que, cada vez con mayor frecuencia, aparecen insertas en estudios de carácter dogmático. Por otra parte, también dentro de la disciplina madre de la historiografía jurídica —la romanista— se produce una profunda renovación metodológica, abandonando definitivamente el viejo enfoque pandectístico y “actualizante” del estudio del derecho romano y se orienta, gracias a estudiosos como Ricardo Orestano, Giovanni Pugliese, Luigi Labruna, Mario Bretone, Eva Cantarella y Aldo Schiavone, hacia la investigación sobre los desarrollos jurisprudenciales de la experiencia jurídica, así como a sus nexos con la economía, con los modos de producción y con la vida social y política en las diferentes épocas de la historia romana.

⁷⁵ Irti, N., “L'età della decodificazione”, *Diritto e società*, 1978, pp. 613 y ss., reproducido en el volumen del mismo título de Milán, Giuffrè, 1986; Galgano, F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bolonia, Il Mulino, 1993; Bonell, M.J., *Le regole oggettive del commercio internazionale*, Milán, Giuffrè, 1976.

nalidad organizada, modelos diferenciados de proceso penal y de tratamiento carcelario. Y se pierde, con la centralidad de los códigos, la de las categorías y las instituciones básicas —desde la de la propiedad privada al negocio jurídico, del nexo entre delito y pena a la contradicción en el proceso penal— sobre cuyo alcance general y sobre cuya capacidad de unificación se había soportado la idea de derecho como sistema.

Ahora bien, seguramente, el fenómeno más desconcertante para la cultura jurídica de los años sesenta y setenta es el “descubrimiento” de la Constitución,⁷⁶ de la que se comienzan a tomar en serio las innovaciones introducidas en el propio paradigma del derecho positivo. Justamente por su ajenidad al viejo ordenamiento y por su colocación en el vértice de las fuentes, la Constitución rompe, de hecho, la unidad, la coherencia y la plenitud del sistema jurídico, que constituyan los dogmas metateóricos del viejo iuspositivismo. En 1956 se instituyó la Corte Constitucional que desde sus primeras sentencias archivó la vieja tesis del carácter no inmediatamente aplicable de las normas constitucionales y produjo una primera mejora en materia de leyes de seguridad pública y de derecho penal. Entraba de esta forma en crisis, con el juicio constitucional de invalidez de la leyes, la presunción de legitimidad de todo el derecho positivo y la neutralización política del derecho conseguida por el viejo iuspositivismo jurídico: el derecho ya no es un sistema orgánico de dogmas sancionados por el código y confiados a la custodia de los juristas, sino un sistema artificial e imperfecto de normas heterogéneas, de cada una de las cuales está siempre en cuestión su legitimidad constitucional respecto a los valores políticos incorporados como principios de justicia en la Constitución. El viejo paradigma científico de la dogmática jurídica y de la autonomía del derecho, que en el siglo pasado había soportado el impacto de la codificación, no pudo, en definitiva, con el de la Constitución que, justamente por sus exigentes parámetros axiológicos de validez se coloca en perma-

⁷⁶ Cfr. Pizzorusso, A., “Il disgelo costituzionale”, *Storia dell’Italia Repubblicana*, vol. II/2, Turín, Einaudi, 1995, pp. 115-150.

nente tensión y en virtual antinomia con todo el derecho vigente. Minado en el plano metodológico y fenomenológico desde el punto de vista externo inducido por los estudios de análisis del lenguaje y de sociología del derecho, este paradigma auto-referencial queda, ahora, abiertamente excluido, incluso desde el punto de vista impuesto por la Constitución, que es, al mismo tiempo, interno al derecho, como su criterio normativo de unificación y de invalidación, y también irreduciblemente externo en cuanto que su fundamento axiológico y ético-político.

Se forma así, a partir de esta crisis de los viejos modelos, una generación de nuevos juristas, que comparte una reformulación general en clave constitucional de los métodos, categorías y problemas de la ciencia jurídica, y una apertura programática a las temáticas del conflicto social. La renovación resulta tanto más significativa en cuanto que se inicia en la disciplina hegemónica, la civilista, donde Stefano Rodotà, acaso el jurista más representativo de la nueva fase, Pietro Rescigno, Francesco Galgano, Pietro Barcellona, Pietro Perlingieri y Guido Alpa, impulsarán la “adecuación permanente de las normas a los principios” constitucionales⁷⁷ y, al tiempo, la revisión de las tradicionales categorías civilistas —desde la propiedad al contrato, desde la responsabilidad civil a la empresa— en sintonía con las transformaciones acaecidas en la sociedad y en la economía. Análogamente, impulsado inicialmente por Ugo Natoli y, después, por Gino Giugni, Federico Mancini, Umberto Romagnoli y Giorgio Ghezzi, se produce el rediseño a la luz de la Constitución de todo el derecho del trabajo, concentrado ya no sólo en la relación contractual sino en los derechos de los trabajadores, en sus garantías y en su autonomía colectiva en los convenios sindicales. Lo mismo cabe decir de los estudios procesales, orientados por Andrea Protopisani, Michele Taruffo y, en procesal penal, por Franco Cordero, Massimo Nobili y Paolo Ferrua, al estudio de las formas de tutela

⁷⁷ Rodotà, S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milán, 1969, p. 124. Debe recordarse, en particular, Natoli, U., “Sul «ruolo» del giurista nel mondo contemporaneo”, *Democrazia e diritto*, 1960, pp. 5 y ss.

de los derechos fundamentales y de los intereses de los débiles, al análisis de los medios de prueba y la motivación, y a la crítica corrosiva del proceso inquisitorial.

Más tardía, paradójicamente, será la renovación de los estudios constitucionales, que se producirá en los años setenta y ochenta por parte de estudiosos como Alessandro Pizzorusso, Gustavo Zagrebelsky, Ugo Rescigno, Gianni Ferrara y Mario Doglani. En derecho administrativo, por su parte, se puede hablar de una refundación de la disciplina a la altura de la creciente complejidad de la esfera pública, promovida desde los años cincuenta, por Massimo Severo Giannini y, después, por Sabino Cacéese, que archivan el viejo paradigma estatocéntrico orlandiano, repropuesto nuevamente hasta los años cincuenta por Guido Zanobini, y dirigen su investigación, con base en un análisis histórico, sociológico y comparativo, a la génesis de las instituciones, al funcionamiento concreto de los aparatos, y a la convivencia e interacción de la dimensión autoritaria y de la privatista del derecho administrativo. En cuanto a las disciplinas penales, sigue prevaleciendo, a la sombra de una duradera subalternidad cultural a la doctrina alemana, el viejo enfoque técnico-jurídico, acríticamente contemplativo del derecho penal vigente, impulsado como consecuencia de una ininterrumpida legislación especial y de emergencia, en una crisis inflacionaria que mina tanto su eficacia como su legitimidad constitucional. Pero tampoco aquí el descubrimiento de la Constitución dejará de traer consecuencias: especialmente gracias a Franco Bricola y a su escuela, se produce de un lado una revisión en clave constitucional de la teoría del delito y de los bienes jurídicos y, de otro, gracias al encuentro con la sociología de la desviación promovida en esos mismos años por Alessandro Baratta, un regreso a la antigua penalística civil como crítica del derecho penal vigente y de sus funciones de control social.

Se debilitan, en suma, gracias a la afirmación de los nuevos puntos de vista externos —el axiológico-constitucional como parámetro de validez y el sociológico-fáctico como parámetro de eficacia— tanto la autonomía del derecho como universo separa-

do de la política, como la autonomía de la cultura jurídica de las otras ciencias sociales. Testimonio de lo cual ofrecen las numerosas revistas fundadas en aquellos años, que ya desde el título expresan este programa de revisión epistemológica y de superación de la separación entre derecho, política y sociedad: *Politica del diritto*, *Democrazia e diritto*, *Quale giustizia*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, *Diritto e società*, *Critica del diritto*, *Sociologia del diritto*, *La questione criminale*, *Dei delitti e delle pene*. Se trata de revistas jurídicas por primera vez no destinadas únicamente a juristas, sino a un público más amplio, con las cuales se pretende abiertamente la integración entre enfoque jurídico y enfoque histórico, sociológico y económico y se privilegia la indagación empírica sobre la reflexión teórica y dogmática y se afrontan temas nuevos, como los de las condiciones de trabajo en las fábricas, la tutela de los consumidores, la criminalidad de cuello blanco, el estado de las cárceles, los condicionamientos políticos de la jurisdicción, y, más tarde, la informática, la bioética y la defensa del entorno. El papel político del jurista, tradicionalmente oculto tras la pantalla de la neutralidad científica, se explicita de esta forma a través de su participación en esta fase, siquiera sea breve, del reformismo italiano de los primeros años setenta: la institución de las Regiones y del referéndum abrogatorio, el estatuto de los trabajadores y el nuevo proceso laboral, la introducción del divorcio y la legalización del aborto, el nuevo derecho de familia, y la reforma penitenciaria y la de los psiquiátricos.

Aún más radical resulta la renovación producida en aquellos años en la magistratura por el descubrimiento de la Constitución y, por otro lado, por la conquista de la independencia, tanto externa como interna, tras la institución del Consejo Superior de la Magistratura en 1958 y, más tarde, de pequeñas pero decisivas reformas: como la supresión en 1962 de los filtros políticos de la información policial en el reclutamiento de los magistrados y la derogación en 1966 de su carrera interna. La Associazione Nazionale Magistrati sospechosa de fascismo y reconstituida

tras la Liberación, se convierte a mediados de los años sesenta en la sede de un intenso debate sobre el papel del juez y sobre los fundamentos constitucionales de la jurisdicción⁷⁸ que termina por romper la tradicional unidad del orden judicial. El fenómeno indudablemente más significativo es, en estos años, el nacimiento de una *Magistratura Democrática*, es decir, una asociación de jueces, que rechaza abiertamente la vieja ideología de clase de la avaloratividad de la aplicación de la ley y la rígida separación de castas del cuerpo judicial de la sociedad que, de hecho, se resolvía, en su gravitación política y cultura sobre la órbita del poder. De esta ideología que era, pues, reflejo del viejo mito de la tecnicidad y autonomía del derecho, los magistrados democráti-

⁷⁸ Merece citarse la moción aprobada por el XII Congreso de la Asociación Nacional de Magistrados Italianos, celebrado en Gardone, del 25 al 28 de septiembre de 1965 sobre el tema “Función judicial y dirección política en la Constitución”: “El Congreso *manifiesta* que el problema de la dirección política en el ámbito de la función judicial no se plantea, obviamente, en términos de dirección política contingente, que corresponde a las fuerzas políticas, titulares de la función legislativa y ejecutiva, sino en términos de tutela de la dirección político-constitucional, en cuanto que la Constitución ha codificado determinadas opciones políticas fundamentales, imponiéndolas a todos los poderes del Estado, incluido el judicial y atribuyendo a este último, además de al jefe del Estado y a la Corte Constitucional, la función de garantizar su respeto; *subraya* que la recta conciencia de estos principios es necesaria para el juez para una cada vez más completa actuación de la Constitución; *afirma* que corresponde, por tanto, al juez, en posición de imparcialidad e independencia frente a toda organización política y centro de poder: 1) aplicar directamente las normas de la Constitución, cuando ello sea técnicamente posible en relación con el hecho concreto controvertido; 2) reenviar al examen de la Corte Constitucional, incluso de oficio, las leyes que no puedan ser reconducidas, por vía interpretativa, al dictado constitucional; 3) interpretar todas las leyes de conformidad con los principios contenidos en la Constitución, que representan los nuevos principios fundamentales del ordenamiento jurídico estatal. Se declara decididamente contraria a la concepción que pretende reducir la interpretación a una actividad puramente formalista, indiferente al contenido y a la incidencia concreta de la norma sobre la vida del país. El juez, por el contrario, debe ser consciente del alcance político-constitucional de su propia función de garantía, para garantizar, dentro de los *infranqueables* confines de su *subordinación a la ley*, una aplicación de la norma conforme a la finalidad fundamental querida por la Constitución”.

cos contestaron vivamente sus dos presupuestos principales: una errónea teoría de la interpretación, que ignoraba las enseñanzas de Kelsen y de la filosofía analítica sobre el carácter inevitablemente discrecional de las opciones interpretativas y, por tanto, de las opciones ético-políticas que implicaba, y una errónea teoría de las fuentes que, igualmente, ignoraba la separación provocada en el ordenamiento por el virtual conflicto entre la Constitución y el viejo sistema legislativo todavía prevalentemente fascista. Y denunciaron, con un radicalismo mucho mayor del existente en el campo académico, los vicios ideológicos de la cultura hasta entonces dominantes en la magistratura: la presunción de coherencia y de plenitud, el mito de la certeza del derecho, la idea de la aplicación de la ley como operación técnica y mecánica, la desconfianza hacia la Constitución como programa “político” u ornamento ideológico, la solidaridad corporativa, la organización jerárquica del orden judicial fundado en la unidad y univocidad de las direcciones jurisprudenciales custodiadas y promovidas por la Corte de Casación.⁷⁹

Los resultados de este replanteamiento de la jurisdicción —como momento tercero e imparcial pero no avalorativo, independiente pese e incluso a causa del carácter discrecional de las opciones interpretativas, empezando por la valoración de la constitucionalidad de las leyes— fueron, esencialmente, dos. En primer lugar, el desarrollo de una jurisprudencia que entonces

⁷⁹ Cfr. el fascículo de *Il Ponte*, del 31 de julio de 1988, “La magistratura in Italia”, integrado por artículos de exponentes de *Magistratura Democratica*. Sobre el clima cultural de los años sesenta y setenta en el que nace la experiencia del grupo, Cfr. Costa, P., “L’alternativa «presa sul serio»: manifesti giuridici degli anni settanta”, *Democrazia e diritto*, 1987, núm. 3, pp. 15-56. Véase también Barcellona, P. y Coturri, G., *Stato e giuristi tra crisis e riforma*, Bari, De Donato, 1974; Coturri, G. “Alle origini di Magistratura Democratica”, *Politica del diritto*, 1975, núm. 5-6, pp. 685-700; Coturri, G., “Diritto, giudici, sistema politico e giustizia”, en Cotturri, G. y Ramat, M. (eds.), *Quali garanzie*, Bari, De Donato, 1983, pp. 5-32; Andrés Ibáñez, P., “Introducción a Magistratura Democratica”, en Andrés Ibáñez, P., (eds.) *Política y justicia en el estado capitalista*, Barcelona, Fontanella, 1978, pp. 7-25.

se llamó “alternativa”,⁸⁰ pero que simplemente pretendía hacer valer la primacía de la Constitución demasiado tiempo olvidada sobre la legalidad viciada en la que se basaban las orientaciones jurisprudenciales dominantes en materia de derecho del trabajo, de delitos de opinión y sindicales, de libertad personal, de garantía de los intereses difusos, de tutela de la seguridad y de la salud en los lugares de trabajo, y de salvaguardia del entorno. En segundo lugar, el desarrollo, en toda la magistratura, de un hábito de independencia y de un sentido nuevo del papel del juez como garante de la legalidad contra los poderes fuertes, tanto públicos como privados, que manifestará su carga desestabilizadora en la crisis del sistema político al comienzo de los años noventa.⁸¹

⁸⁰ Las fórmulas “jurisprudencia alternativa” y “uso alternativo del derecho”—esta última surgida como título de un congreso de juristas de izquierda celebrado en Catania del 15 al 17 de mayo de 1972, y después reutilizada en el título de los dos volúmenes editados por Barcellona, P., *L'uso alternativo del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1973, que recogían las actas— expresan, más que un verdadero movimiento, una actitud genérica de contestación frente a la cultura jurídica tradicional. En la utilización original de quienes las introdujeron, la primera de las dos fórmulas no quería decir más que jurisprudencia “alternativa” a las orientaciones jurisprudenciales dominantes, las que entonces ignoraban la Constitución y de las que se pretendía contestar su pretendido monopolio ideológico de la legitimidad jurídica vertiendo sobre ella la acusación de ilegitimidad. De hecho, más allá de la polémica, se trató de una jurisprudencia que hoy llamaríamos “garantista” y que se caracterizaba por la primacía otorgada a la Constitución en la interpretación y en la aplicación de la ley. En cuanto a la segunda fórmula, su éxito se debió sobre todo a las distorsiones en su significado, resultando difícil encontrar en los dos volúmenes ya citados, junto a numerosas proclamaciones ideológicas y a numerosas indicaciones sensatamente progresistas, bases para la acusación de “derecho libre” o, peor, de infidelidad al derecho, que inmediatamente se le asociaron y a las que permanece asociada. Sobre ambas fórmulas, *cfr.* Costa, P., *L'alternativa*, cit., pp. 16-17 y 32 y ss.

⁸¹ *Cfr.* Senese, S. “La magistratura italiana”, *La magistratura italiana nel sistema politico e nell'ordinamento costituzionale. (Cenni storici e problemi)*, Actas del Seminario celebrado en Pisa el 28 de abril de 1977, Milán, Giuffrè, 1978, pp. 1-87; Ferrajoli, V., “Per una storia di Magistratura Democratica”, en Rossi, N. (ed.), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Milán, Angeli, 1994, pp. 55-79; Brutti Liberati, E., “La magistratura dall'attuazione della Costituzione agli anni novanta”, *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. III/2, Turín, Einaudi, 1997, pp. 140-237.