

## LA “CONSTITUCIONALIZACIÓN” DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL CASO ITALIANO

I.	Introducción	153
II.	Condiciones de constitucionalización	154
III.	Fenomenología de la constitucionalización en Italia	164

# LA “CONSTITUCIONALIZACIÓN” DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL CASO ITALIANO\*

## I. INTRODUCCIÓN

La expresión “constitucionalización del ordenamiento jurídico” no es de uso común en el lenguaje de los juristas y no puede decirse que tenga un significado unívoco y permanente. Por lo tanto, se impone una aclaración conceptual preliminar.

En ocasiones se habla de constitucionalización para referirse a la introducción de una primera Constitución escrita en un ordenamiento que carecía de ella con anterioridad. Sin embargo, creo que este concepto de constitucionalización no presenta interés alguno para la gran parte de los ordenamientos contemporáneos.

Más bien, acogiendo una sugerencia de Louis Favoreu, por “constitucionalización del ordenamiento jurídico” propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida,<sup>1</sup> capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales.

No obstante, soy consciente de que este concepto es más sugestivo que preciso. Para precisarlo, trataré de presentar una lista

\* Traducción de José María Lujambio, ITAM. Una versión en francés de este ensayo fue presentada en el XV Congreso Internacional de Derecho Comparado (Bristol, 1998), en la sesión coordinada por Louis Favoreu, dedicada a “La constitucionalización del ordenamiento jurídico”.

1 En italiano *pervasiva, invadente*. N. del T.

de “condiciones de constitucionalización”, de forma que, cuando todas las condiciones de la lista estén satisfechas, el ordenamiento jurídico de que se trate estará completamente “impregnado” por las normas constitucionales.

Sin embargo, antes de proceder, deseo señalar que el concepto de constitucionalización, como yo lo entiendo, no es un concepto bipolar (verdadero o falso), de forma que un ordenamiento únicamente pueda estar constitucionalizado o no estarlo en absoluto, sin algún punto intermedio. Más bien sostengo que la constitucionalización es una cuestión de grado, en el sentido de que un ordenamiento puede estar más o menos constitucionalizado. Y esto depende de cuántas y cuáles condiciones de constitucionalización estén satisfechas en el seno de aquel ordenamiento.

## II. CONDICIONES DE CONSTITUCIONALIZACIÓN

Me dispongo, pues, a presentar una lista de (siete) condiciones que un ordenamiento debe satisfacer para ser considerado como “impregnado” por las normas constitucionales. Sobra decir que la lista no pretende ser completa, es sólo un punto de partida, espero que aceptable, para proceder al análisis de los procesos de constitucionalización de los diversos ordenamientos.

Deseo también señalar que las condiciones 1 y 2 son condiciones necesarias de constitucionalización, en el sentido de que la constitucionalización no es ni siquiera concebible en su ausencia. Por el contrario, cada una de las condiciones restantes, de la 3 a la 7, es una condición suficiente de un grado distinto de constitucionalización. Por otra parte, como veremos, algunas de estas condiciones —especialmente las condiciones 3, 4 y 5— están vinculadas entre sí de modo muy estrecho, tanto que se puede decir que, en cierta medida, en el proceso de constitucionalización “todo se va cumpliendo”.

## 1. Una Constitución rígida

Esta primera condición no requiere de muchos comentarios. La distinción entre Constituciones rígidas y Constituciones flexibles es notoria.

Una Constitución es rígida si, y sólo si, en primer lugar, es escrita; en segundo lugar, está protegida (o garantizada) contra la legislación “ordinaria”, en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas si no es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional (más complejo respecto del procedimiento de formación de las leyes).

Así pues, cuando una Constitución rígida está en vigor, es menester distinguir dos “niveles” jerárquicos de legislación: la legislación ordinaria y la legislación constitucional (o de revisión constitucional). La Constitución está por encima de la legislación ordinaria, no pudiendo ser derogada, modificada o abrogada por ésta.

Ciertamente, casi todas las Constituciones contemporáneas son escritas y, al mismo tiempo, rígidas. Sin embargo, conviene subrayar que la constitucionalización es más acentuada en aquellos ordenamientos en los cuales —según la doctrina de los juristas y, lo que más cuenta, según la jurisprudencia de los tribunales constitucionales—, existen principios constitucionales (expresamente formulados o meramente implícitos) que no pueden ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional. El conjunto de los principios “inmutables” es lo que algunos llaman la “Constitución material” (en uno de los muchos sentidos de esta equívoca expresión).

## 2. La garantía jurisdiccional de la Constitución

Tampoco la segunda condición requiere de muchos comentarios. Es obvio que la rigidez de la Constitución, aunque esté formalmente establecida, no está asegurada en ausencia de algún

control sobre la conformidad de las leyes con la Constitución. Ahora bien, en la mayor parte de los ordenamientos contemporáneos, el órgano competente para ejercer tal control es un órgano jurisdiccional o semijurisdiccional.

Es claro que, en los ordenamientos contemporáneos, existen sistemas de control muy diversos, que pueden ser evaluados desde el punto de vista de su eficacia. A grandes rasgos, se pueden distinguir tres modelos fundamentales.

1) Primer modelo (como ejemplo, Estados Unidos): control *a posteriori* (por vía de excepción) y, por lo tanto, *in concreto*, ejercido por cada juez en el ámbito de su propia competencia jurisdiccional. Este sistema de control presenta dos características importantes. En primer lugar, hace posible que una ley inconstitucional entre en vigor y también que sea aplicada por un largo tiempo antes de que su ilegitimidad constitucional sea reconocida por los jueces. En segundo lugar, dentro de este sistema, la decisión de un juez —incluso del tribunal supremo— que declare la ilegitimidad constitucional de una ley, no produce efectos generales, sino sólo efectos circunscritos a la controversia decidida. Por otra parte, conviene subrayar que los efectos de las decisiones de ilegitimidad constitucional, aunque teóricamente limitados, son prácticamente generales en todo ordenamiento en que esté vigente el principio *stare decisis*, o sea, el principio que confiere fuerza vinculante a los precedentes (en particular, a los precedentes de las jurisdicciones superiores).

2) Segundo modelo (Francia): control *a priori* (por vía de acción) y, por lo tanto, *in abstracto*, ejercido por un tribunal constitucional (o por un órgano similar). Este tipo de control teóricamente impide que una ley inconstitucional pueda entrar en vigor. Pero el control *in abstracto* no puede asegurar una total conformidad de las leyes con la Constitución, ya que los posibles efectos inconstitucionales de una ley no siempre pueden ser determinados plenamente si no es atendiendo a su impacto sobre casos concretos.

3) Tercer modelo (Alemania, Italia, España, etcétera): control *a posteriori* (por vía de excepción) y, por lo tanto, *in concreto*, ejercido por un tribunal constitucional. Este tipo de control, siendo *a*

*posteriori*, no puede impedir la entrada en vigor de leyes inconstitucionales. Por otra parte, la decisión del tribunal constitucional que declara la ilegitimidad constitucional de una ley está provista de efectos generales, *erga omnes*. En otras palabras: la ley es anulada en definitiva y ya no puede ser aplicada por juez alguno.

### 3. *La fuerza vinculante de la Constitución*

La tercera condición no guarda relación con la estructura del ordenamiento constitucional: más bien considera la ideología difundida en la cultura jurídica del país del que se trate.

Casi todas las Constituciones contemporáneas son Constituciones “largas”, en el sentido de que incluyen —al lado de las normas sobre la organización del Estado— también una declaración de derechos, o sea, una serie de normas que regulan directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Además, lo que más cuenta, en el seno de las declaraciones de derechos frecuentemente se encuentran no sólo normas claras y precisas que confieren derechos de libertad a los ciudadanos, sino también:

1) Principios generales que no son susceptibles de aplicación inmediata sino que exigen interpretación y “concretización” por obra del legislador, de los jueces y de los órganos del Estado en general.

2) Disposiciones programáticas que confieren a los ciudadanos, ya no derechos de libertad, sino derechos “sociales”, y que tampoco son susceptibles de aplicación inmediata hasta que los programas económicos y sociales previstos por la Constitución no son realizados mediante leyes.

Ahora bien, no siempre los principios generales y las disposiciones programáticas son considerados como normas jurídicas genuinas, vinculantes para todos sus destinatarios y, sobre todo, jurídicamente eficaces, es decir, capaces de producir efectos jurídicos. En particular, algunos piensan que las normas en cuestión no son capaces de provocar, ni la abrogación de leyes in-

compatibles anteriores a la Constitución, ni la invalidez de leyes incompatibles sucesivas.

Por otra parte, también las normas que confieren derechos de libertad frecuentemente se presentan más como normas de principio que como reglas precisas de conducta, desde el momento en que, en muchos casos, su formulación, al lado de la enunciación formal de un derecho subjetivo, incluye igualmente una remisión a la ley (un ejemplo, entre muchos, extraído del artículo 40 de la Constitución italiana: “El derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan”). De manera que es del todo posible sostener que semejantes normas no son susceptibles de aplicación jurisdiccional hasta que no son promulgadas las leyes necesarias para precisarlas o concretizarlas.

En suma, según ciertas doctrinas, las Constituciones no son más que un “manifiesto” político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador: los tribunales no deben aplicar las normas constitucionales —carentes de cualquier efecto inmediato— sino sólo las normas que se recogen por las leyes.

Pues bien, uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización es precisamente la difusión, en el seno de la cultura jurídica, de la idea opuesta, es decir, de la idea de que toda norma constitucional —independientemente de su estructura o de su contenido normativo— es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.

#### 4. *La “sobreinterpretación” de la Constitución*

La cuarta condición depende de la postura de los intérpretes frente a la Constitución: los jueces (especialmente el tribunal constitucional, en caso de que tal tribunal exista), los órganos del Estado en general y, naturalmente, los juristas.

Toda Constitución es un texto —por muy largo que sea, aún así— “finito”, incompleto, limitado. Toda Constitución —fatalmente— contiene lagunas en el sentido, del todo trivial, de que nunca jamás una Constitución puede regular la vida social y política en su totalidad.

Por otro lado, una laguna —cualquier laguna, en cualquier texto normativo— no depende del texto en cuanto tal: depende de cómo está interpretado el texto en cuestión, ya que todo texto normativo es susceptible de diversas interpretaciones. En particular, sucede frecuentemente que un texto dado, según cierta interpretación, presenta una laguna (en el sentido de que no expresa alguna norma idónea para regular el caso o la controversia de que se trate), mientras que el mismo texto, según una interpretación distinta, no presenta laguna alguna (al contrario, expresa también una norma que regula el caso o la controversia para los que se busca la solución).

En principio y simplificando un poco las cosas, se puede decir que toda Constitución es susceptible de dos tipos de interpretaciones: una interpretación literal (o mejor, restrictiva) y una interpretación extensiva.

Si se está inclinado por la interpretación literal (y por el argumento *a contrario*), ninguna Constitución resulta completa: antes bien, cualquier Constitución no regula más que una pequeña parte de la vida política y social. Existe, por lo tanto, una vasta parte de la vida social y política que no es regulada, a nivel constitucional, por norma jurídica alguna. En este espacio jurídicamente “vacío” —vacío, claro está, a nivel constitucional— toda conducta está, por así decirlo, permitida: el legislador, en particular, es libre de disponer en un sentido o de disponer en otro, o de no disponer nada. En cada dominio que no está regulado por norma constitucional alguna, una ley inconstitucional no es ni siquiera concebible; en el espacio vacío de derecho constitucional, la discrecionalidad política del legislador está sustraída de cualquier posible control jurisdiccional por la carencia de cualquier parámetro.

Por el contrario, si se está inclinado por la interpretación extensiva (y por el argumento *a simili*), la Constitución puede ser interpretada —o más bien, “sobreinterpretada”— de manera tal que se le extraigan innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. Cuando la Constitución es sobreinterpretada no quedan espacios vacíos de —o sea, “libres” del— derecho constitucional: toda

decisión legislativa está prerregulada (quizás aún, minuciosamente regulada) por una o por otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional. En otras palabras, no existe espacio para ninguna discrecionalidad legislativa: no hay cuestión de legitimidad constitucional de la cual se pueda decir que sea sólo una *political question*, una cuestión puramente política, ajena al conocimiento del juez de la legitimidad constitucional de las leyes.

Pues bien, una condición importante de constitucionalización es precisamente la sobreinterpretación del texto constitucional. Cabe decir que la sobreinterpretación de la Constitución presupone que la Constitución misma sea entendida como vinculante. Existe pues un nexo muy estrecho entre la tercera y la cuarta condiciones de constitucionalización.

## 5. *La aplicación directa de las normas constitucionales*

La quinta condición depende, por un lado, de la difusión en el seno de la cultura jurídica de cierta concepción de la Constitución; por otro, de la actitud de los jueces derivada de la misma.

En la concepción liberal clásica, la función de la Constitución es limitar el poder político (estatal): esta idea está expresada claramente en el artículo 16 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789. Según esta concepción, las normas constitucionales no regulan en modo alguno las relaciones “entre particulares”, es decir, las relaciones sociales de los ciudadanos entre sí, que son determinadas enteramente por la legislación ordinaria (especialmente por el derecho civil y por el derecho penal). Las normas constitucionales regulan la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Por lo tanto, las normas constitucionales no son susceptibles de aplicación directa (de *Drittewirkung*, como se dice en la doctrina de lengua alemana), por parte de los jueces en las controversias que oponga un ciudadano, no frente al Estado, sino frente a otro ciudadano. Los jueces no deben aplicar más que la ley; la Constitu-

ción no es apta para producir efectos en la vida social sino después de haber sido “concretizada” por leyes.

Por el contrario, en el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales. Por consecuencia, también se tiende a pensar que las normas constitucionales —sobre todo los principios generales y las normas programáticas— pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia. La idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas, o por que la ley sí ofrece una solución pero tal solución parece injusta.

Por otro lado, según la concepción liberal clásica, la Constitución es un límite a la legislación. Según la concepción que recién he mencionado, la legislación no es (no debe ser) sino el desarrollo de los principios constitucionales o la ejecución de los programas de reforma trazados en la Constitución. Y es quizá por esto que las normas constitucionales son tratadas frecuentemente como otros tantos *têtes de chapitre* de cualquier investigación dogmática: en derecho civil, penal, administrativo, etcétera.

La aplicación directa de la Constitución —junto con la concepción de la Constitución que ésta presupone— es otro elemento esencial de la constitucionalización del ordenamiento. Conviene observar, por otra parte, que esta quinta condición de constitucionalización está estrechamente vinculada tanto a la tercera como a la cuarta, porque la aplicación directa de la Constitución presupone, por un lado, que la Constitución sea concebida como un conjunto de normas vinculantes para cualquiera; por otro, que el texto constitucional sea sometido a interpretación extensiva.

## 6. *La interpretación conforme de las leyes*

La sexta condición tiene relación con la técnica de interpretación, no de la Constitución, sino de la ley.

No existe un texto normativo que tenga un sólo significado determinado antes de la interpretación. Dicho de otro modo, ningún texto normativo es susceptible nunca de una sola interpretación. Por otro lado, si usamos el vocablo “norma” para referirnos no al texto mismo, sino a su significado, podemos decir que cada interpretación de un mismo texto normativo produce una norma diversa.

Pues bien, sucede frecuentemente que cierta disposición legislativa —interpretada *in abstracto* (es decir, simplemente leyendo el texto) o *in concreto* (es decir, en ocasión de una controversia específica)— es susceptible de dos interpretaciones: la primera, N1, contradice a una norma constitucional, mientras que la segunda, N2, por el contrario, es del todo conforme con la Constitución.

Evidentemente, toca al juez elegir la interpretación “correcta”, en el sentido de que es su tarea decidir cuál interpretación es preferible. El juez puede, por consiguiente, elegir entre dos posibilidades: interpretar la disposición en cuestión de la primera forma y, por consecuencia, considerarla inconstitucional, o bien, interpretarla de la segunda forma y considerar, por tanto, que es conforme con la Constitución.

Ahora bien, a esta segunda interpretación se le suele llamar “conforme” (pero podemos también decir “adecuada” o “armonizante”): la doctrina de lengua alemana habla de *Verfassungskonformgesetzauslegung*. La interpretación conforme es, en suma, aquélla que adecua, armoniza la ley con la Constitución (previamente interpretada, se entiende), eligiendo —frente a una doble posibilidad interpretativa— el significado (o sea, la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución. El efecto de tal interpretación es, obviamente, el de conservar la validez de una ley que, de otra forma, debería ser declarada inconstitucional.

La interpretación conforme o adecuada es otra condición importante de constitucionalización.

## 7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas

La última condición no es fácil de precisar. Ésta depende de diversos elementos, entre los cuales se pueden mencionar: el contenido mismo de la Constitución, la postura de los jueces (sobre todo del tribunal constitucional, cuando existe tal tribunal), la postura de los órganos constitucionales y de los actores políticos.

1) Por lo que concierne al contenido de la Constitución, algunas Constituciones (por ejemplo la alemana en su artículo 93 y la italiana en su artículo 134) confieren al Tribunal Constitucional el poder de resolver los conflictos de competencia (de “atribución”, como solemos decir) entre los órganos constitucionales. Los conflictos en cuestión no son más que, en resumidas cuentas, desacuerdos políticos concernientes a las relaciones de poder entre los órganos del Estado. Así, por consiguiente, en algunos ordenamientos ciertos conflictos puramente políticos pueden ser resueltos por un órgano jurisdiccional, haciendo uso de normas constitucionales.

2) Por lo que concierne a la postura de los jueces en general y del tribunal constitucional en especial: quien juzga la legitimidad constitucional de las leyes puede adoptar una postura de *self-restraint* frente a las *political questions*, respetando la discrecionalidad política del legislador, o, al contrario, meter en la discusión las decisiones legislativas aún cuando no sean claramente inconstitucionales. Entre los instrumentos argumentativos empleados más frecuentemente por los jueces constitucionales para controlar la discrecionalidad política de los Parlamentos, vale la pena mencionar especialmente por un lado, el principio de igualdad, sobre todo reconstruido como principio de “razonabilidad” de las distinciones y clasificaciones legislativas, y, por el otro, la “ponderación” de los principios constitucionales (cuando están en conflicto).

3) Por lo que concierne a la postura de los órganos constitucionales y de los actores políticos, las cosas son mucho más fáciles. Sólo diré, muy sencillamente, que las normas constitucionales pueden ser más o menos usadas en la argumentación

política (de los órganos y de los actores) para justificar sus acciones y decisiones.

### III. FENOMENOLOGÍA DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN EN ITALIA

#### 1. *La rigidez de la Constitución*

La Constitución italiana prevé dos procedimientos distintos de formación de leyes ordinarias (artículos 64 y 72) y de las leyes de revisión constitucional (artículo 138), respectivamente. El procedimiento de formación de las leyes de revisión (doble aprobación por parte de las cámaras, mayoría calificada en la segunda votación y posibilidad de un referéndum popular) es mucho más complejo que el procedimiento legislativo ordinario. La Constitución italiana es, pues, una Constitución rígida: nadie ha puesto nunca en duda su rigidez.

Más bien, vale la pena referir que, según la opinión de la Corte Constitucional, la Constitución italiana contiene algunos principios que no pueden ser subvertidos o modificados en su contenido esencial, ni siquiera mediante revisión constitucional (Corte Constitucional 1146/1988). Eso significa que hay una parte de la Constitución, la cual, más que rígida, está en definitiva “petrificada”: es decir, no es susceptible de ser modificada en modo alguno (por lo menos, en algún modo legal).

#### 2. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*

La Constitución italiana está garantizada (contra la legislación ordinaria) por el control de legitimidad constitucional sobre las leyes, ejercido por una Corte Constitucional que funciona como un genuino órgano jurisdiccional. Normalmente, el control es ejercido *a posteriori, in concreto* y por vía de excepción.

Por vía de excepción: casi todas las cuestiones de legitimidad constitucional surgen en la vía incidental en el curso de los pro-

cesos civiles, penales y administrativos comunes, y son sometidas a la Corte por los jueces comunes mediante ordenanzas de remisión.

*A posteriori*: el control se ejerce sobre las leyes ya en vigor. Esto quiere decir que este sistema no impide que una ley inconstitucional sea introducida en el ordenamiento y aplicada aún por un largo tiempo antes de que su ilegitimidad constitucional sea declarada por la Corte (y, se entiende, siempre que a la Corte se le ofrezca la ocasión de pronunciarse al respecto).

*In concreto*: los jueces comunes no pueden elevar una cuestión frente a la Corte más que cuando deban aplicar la ley (de la cual se sospeche su ilegitimidad constitucional) a un caso concreto. Más precisamente, la cuestión no puede ser sometida a la Corte sino cuando sea “relevante” en el curso del proceso principal, es decir, cuando el proceso principal no pueda ser decidido independientemente de la resolución de la cuestión (artículo 23, Ley 87/1953).

Conviene también subrayar que los jueces comunes no tienen la obligación de someter a la Corte cualquier cuestión llevada por las partes del proceso principal. Ellos tienen el poder (y, al mismo tiempo, el deber) de decidir preliminarmente si la cuestión llevada por las partes es “seria” (artículo 23, Ley 87/1953): concretamente, de decidir si son plausibles los argumentos aducidos o aducibles contra la legitimidad constitucional de la ley. Ellos deben abstenerse de remitir a la Corte cuestiones que sean manifiestamente (es decir, evidentemente) infundadas, en suma, cuestiones en las cuales la ilegitimidad constitucional de la ley no se sostenga por algún argumento persuasivo.

Por lo tanto, los jueces comunes ejercen una función de “filtro” en las controversias ante la Corte Constitucional, operando una suerte de control preliminar de legitimidad constitucional. Y es por esta razón que los jueces comunes también contribuyen al control sobre las leyes: cuando menos rechazando toda cuestión de legitimidad constitucional que les parezca privada de cualquier fundamento.

### 3. La fuerza vinculante de la Constitución

La Constitución italiana está en vigor desde el 1 de enero de 1948, pero la Corte Constitucional, aunque prevista por el artículo 134 de la Constitución, fue instituida concretamente a partir de 1956. De 1948 a 1956, el control de legitimidad constitucional sobre las leyes fue confiado a los jueces comunes (disposición transitoria VII de la Constitución). Éstos, sin embargo, ejercieron muy rara vez tal control, por dos razones fundamentales:

1) En primer lugar, en los días siguientes a la entrada en vigor de la Constitución, la Corte de Casación consideró necesario introducir una importante distinción entre dos tipos de normas constitucionales (*cfr.* por ejemplo, Casación penal, sesiones unidas, 7 de febrero de 1948, *Foro italiano*, II, 1948, 57):

a) Por un lado, las normas “preceptivas”, precisas, vinculantes y, por lo tanto, inmediatamente susceptibles de aplicación jurisdiccional.

b) Por el otro, las normas de principio y/o programáticas, dirigidas sólo al legislador e inaplicables por los jueces hasta que no fueren promulgadas las leyes necesarias para concretizarlas.

El objetivo y los efectos de tal distinción no eran puramente teóricos. De hecho, las normas programáticas y de principio eran consideradas como incapaces de derogar leyes anteriores a la Constitución por incompatibilidad, así como de provocar la ilegitimidad constitucional de leyes sucesivas e incompatibles con ésta.

Debe también decirse que por largo tiempo dominó la tendencia a incluir en el listado de las normas programáticas a cualquier norma que contuviera una remisión a la ley: incluidas ahí las normas que confieren derechos de libertad.

2) Además, en la mayor parte de los casos, los jueces comunes tuvieron la tendencia a representarse el conflicto entre la nueva Constitución y las leyes viejas no como una relación entre normas superiores y normas inferiores en la jerarquía de las fuentes, sino más bien como una relación entre normas promulgadas en momentos distintos.

De manera que buscaron la solución del conflicto ya no en el principio jerárquico, *lex superior derogat inferiori*, sino más

bien en el principio cronológico, *lex posterior derogat priori*. Como consecuencia, las leyes anteriores incompatibles con la Constitución no fueron declaradas inconstitucionales sino que fueron consideradas como tácitamente abrogadas. Evidentemente, una postura semejante no podía dar fundamento a un control de legitimidad constitucional sobre las leyes posteriores a la Constitución.

Por el contrario, desde su primera decisión (Corte Constitucional 1/1956), la Corte Constitucional consideró:

a) En primer lugar, que la distinción entre normas preceptivas y normas programáticas y/o de principio carecía de cualquier relevancia práctica en las controversias de legitimidad constitucional de las leyes: una ley es inconstitucional no sólo cuando contradice directamente una norma preceptiva, sino también cuando entra en conflicto con un principio o con una norma programática.

b) En segundo lugar, que la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la legitimidad constitucional de cualquier ley, poco importa si es anterior o sucesiva a la Constitución.

A esta decisión de la Corte se puede remontar el inicio del proceso de constitucionalización en el ordenamiento italiano.

#### 4. *La sobreinterpretación de la Constitución*

La sobreinterpretación de la Constitución es, en Italia, una práctica constante de la Corte Constitucional, de los órganos del Estado en general y de la doctrina. Son innumerables las normas no expresas que han sido extraídas del texto constitucional. He aquí algunos ejemplos sobre el particular:

El artículo 20., el cual “reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre”, es interpretado comúnmente en el sentido de que los derechos garantizados por la Constitución no son solamente aquéllos que están expresamente enumerados en los artículos siguientes de la misma Constitución, sino también otros derechos subjetivos no precisados, que pueden ser generados por la evolución social y reconocidos por la jurisprudencia

(por ejemplo, Corte Constitucional 215/1987 y 561/1987). Por otra parte, el vocablo “inviolable” ha sido entendido —sobre todo por la doctrina— en el sentido de que las normas que confieren derechos fundamentales no pueden ser sometidas a revisión constitucional: tales normas son principios esenciales del ordenamiento constitucional que no pueden ser modificados en modo alguno, a pesar de que el texto constitucional no contenga alguna prohibición expresa en tal sentido.

El artículo 50., que establece el principio de unidad e indivisibilidad de la República, ha sido entendido por la Corte Constitucional en el sentido de que las regiones carecen de competencia legislativa en materia penal (Corte Constitucional 58/1959, 142/1969, etcétera) y en materia de relaciones civiles (Corte Constitucional 19, 242 y 373 de 1997).

El artículo 11, que permite al Estado aceptar “limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones”, ha sido interpretado por la Corte como una justificación constitucional de los tratados europeos (Corte Constitucional 183/1973), que comportan también limitaciones no sólo de la “soberanía” del Estado en la comunidad internacional, sino de la “soberanía” del pueblo en la comunidad estatal (proclamada por el artículo 1o., párrafo segundo, y concretizada por el artículo 70, que confiere a las cámaras representativas la función legislativa).

El artículo 21, según el cual “todos tienen derecho de manifestar libremente el pensamiento propio con la palabra, la escritura y cualquier otro medio de difusión”, ha sido entendido en el sentido de que éste garantiza asimismo el derecho de informar, como también el derecho de los ciudadanos de ser informados (por ejemplo, Corte Constitucional 153/1987). Por otro lado, la Corte Constitucional, en diversas decisiones, ha sido capaz de extraer, directamente de esta simple disposición, normas relativas a las telecomunicaciones (por ejemplo, Corte Constitucional 225/1974, 226/1974, 202/1976, 153/1987).

El artículo 75, párrafo segundo, que sustrae del referéndum popular abrogatorio a las leyes fiscales y presupuestales, de amnistía e indulto, así como de autorización para la ratificación de

tratados internacionales, ha sido interpretado por la Corte Constitucional en el sentido de que está igualmente prohibido cualquier referéndum abrogatorio que en algún modo sea capaz de introducir en la causa cualquier “valor constitucional” (Corte Constitucional 16/1978). Y esta manera de ver ha repercutido, a su vez, en una larga serie de razones de inadmisibilidad de peticiones de referéndum (Corte Constitucional 16/1978, 27/1981, 28/1981, 29/1981, 28/1987, 29/1987, 47/1991, 17/1997, 36/1997, etcétera).

El artículo 82, que autoriza a cada cámara para instituir comisiones de investigación, ha sido entendido por las propias cámaras en el sentido de que son igualmente admisibles las comisiones “bicamerales”, es decir, comisiones mixtas de diputados y senadores.

El artículo 89, párrafo primero, según el cual “ningún acto del Presidente de la República es válido si no es refrendado por los ministros proponentes”, ha sido interpretado, en la práctica constitucional, en el sentido de que el presidente no tiene la obligación de producir sólo actos propuestos por ministros, sino que está también autorizado para perfeccionar actos en ausencia de cualquier propuesta ministerial (actos que, evidentemente, no deben ser refrendados por el ministro proponente, sino por el ministro competente por materia, según el contenido de cada acto).

El artículo 139, que prohíbe la revisión de la forma republicana del Estado, es entendido generalmente por la doctrina en el sentido de que no sólo está sustraída de la revisión constitucional la forma republicana, sino también la forma democrática.

En general, parece que el instrumento más eficaz para sobreinterpretar la Constitución es el de tratar a sus disposiciones como expresando ya no normas precisas, sino principios generales de contenido indeterminado.

Por ejemplo, el artículo 30., párrafo primero, que garantiza la igualdad de los ciudadanos “sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales”, ha sido interpretado en el sentido de que el legislador no sólo tiene la obligación específica de no distinguir sobre la base del sexo, de la raza, etcétera, sino también la obligación genérica de tratar del mismo modo los casos iguales y, al

mismo tiempo, de tratar de forma diferenciada los casos distintos (por ejemplo, Corte Constitucional 3/1957, 28/1957, 53/1958, 80/1969, etcétera).

Interpretar al texto constitucional como expresando principios, y no normas, implica dos consecuencias importantes.

Por un lado (y es lo principal en este contexto), los principios no tienen un campo de aplicación determinado de una vez por todas: al contrario, son capaces de generar una cantidad innumerable de normas ulteriores. El resultado de esta postura interpretativa es, por lo tanto, una Constitución tendencialmente “completa”, es decir, conteniendo normas idóneas para decidir cualquier controversia (especialmente, cualquier controversia relativa a la legitimidad constitucional de leyes).

Por otro lado, la aplicación de los principios es fácil de algún modo, ya que —como dicen algunos teóricos del derecho— las normas específicas se aplican a modo de “todo o nada” (*all-or-nothing*), mientras que todo principio siempre es susceptible de “ponderación” a la luz de otros principios (lo que supone una valoración en torno a su “importancia” relativa). Y puede suceder que, como resultado de la ponderación, el principio en cuestión simplemente sea inaplicado, hecho a un lado.

## 5. *La interpretación conforme de las leyes*

La interpretación conforme o adecuadora de las leyes reviste, en el ordenamiento italiano, una importancia que aun queriendo, sería difícil de exagerar. Este tipo de interpretación es practicada tanto por la Corte Constitucional como por los jueces comunes.

### A. *La Corte Constitucional*

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la interpretación conforme de las leyes se presenta bajo diversos aspectos.

1) *Decisiones “interpretativas” en sentido estricto.* Se habla de “sentencias interpretativas” para referirse a toda decisión de la Corte que no versa directamente sobre una disposición legis-

lativa, es decir, sobre el texto de la ley en cuanto tal, sino, en lugar de ello, sobre una —una sola— de las normas expresadas por el texto y, por lo tanto, sobre una de sus posibles interpretaciones (ya que toda norma es el resultado de una interpretación determinada).

Las hay de dos tipos principales: las decisiones que “rechazan” la duda de legitimidad constitucional, declarándola infundada (lo que no equivale a declarar que la norma sea, sin más, conforme con la Constitución), y las que aceptan la duda de legitimidad constitucional, declarándola fundada, cuyo efecto es la anulación de la norma de que se trata.

a) *Sentencias interpretativas de rechazo.* Frente a una disposición legislativa que admite dos interpretaciones, de las cuales la primera resulta en una norma inconstitucional, mientras la segunda da lugar a una norma conforme con la Constitución; la Corte Constitucional declara que la duda de legitimidad constitucional no está fundada a condición de que la disposición en cuestión sea interpretada en el segundo modo, o sea, en el sentido de expresar una norma conforme con la Constitución (el primer ejemplo de decisión de este tipo está en Corte Constitucional 3/1956).

De este modo, la validez de la disposición es conservada (es lo que la Corte llama el “principio de conservación de los actos normativos”: Corte Constitucional 152/1982, 292/1984). Pero, al mismo tiempo, la Corte prohíbe (aunque implícitamente) que la disposición en cuestión sea interpretada de modo que contradiga a la Constitución, ya que tal interpretación sería anulada por la Corte. En consecuencia, la disposición de que se trata puede ser aún utilizada por los jueces en la fundamentación de sus decisiones, pero a condición de que sea interpretada conforme con la Constitución.

b) *Sentencias interpretativas de aceptación (o sea, de anulación).* Sigue frecuentemente que, frente a una disposición legislativa que —como en el caso anterior— admite dos interpretaciones alternativas, una conforme y otra disconforme con la Constitución, la interpretación normalmente aceptada por los jueces comunes (y, de manera especial, por la Corte de Casas-

ción) sea la segunda, es decir, aquélla de la cual resulta una norma inconstitucional (la interpretación dominante es lo que la Corte Constitucional llama el “derecho viviente”). En estos casos, la Corte declara que la cuestión de legitimidad constitucional es fundada y que la disposición de que se trata es inconstitucional. Y sin embargo, la Corte no anula la disposición en cuanto tal —es decir, independientemente del modo en el que es interpretada— sino solamente una de sus interpretaciones, diciendo que la disposición es inconstitucional *en cuanto que* sea interpretada de modo inconstitucional, o bien, *en la parte en la que* expresa una norma inconstitucional (el primer ejemplo está en Corte Constitucional 52/1956).

También en este caso la disposición en cuestión conserva su validez, pero su interpretación inconstitucional —o, más precisamente, la norma que de ella deriva— en definitiva es anulada con efectos generales, *erga omnes*.

2) *Decisiones “manipuladoras”*. Se llaman “manipuladoras” (o también “normativas”) aquellas sentencias de aceptación en las cuales la Corte Constitucional no se limita a declarar la ilegitimidad constitucional de las normas que le son sometidas, sino además —comportándose como un legislador— modifica directamente el ordenamiento con el objeto de armonizarlo con la Constitución. Existen dos tipos fundamentales de sentencias manipuladoras:

a) *Sentencias “aditivas”*. Las sentencias que suelen llamarse “aditivas” son aquéllas en las cuales la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una disposición dada, *en la parte en que no expresa cierta norma* (que debería expresar para ser conforme con la Constitución).

Tales sentencias son a menudo el resultado de la aplicación del principio de igualdad. Por ejemplo, una disposición legislativa atribuye un derecho de seguridad social a una clase de sujetos S1 y no a otra clase S2. Según la Corte Constitucional, sin embargo, las dos clases de sujetos, S1 y S2, son iguales y, por lo tanto, deben ser tratadas del mismo modo. Así, por consiguiente, la disposición de que se trata es inconstitucional porque viola el principio de igualdad. Pues bien, en casos de este género, la

Corte frecuentemente declara que la disposición es constitucionalmente ilegítima *en la parte en la que no confiere* el mismo derecho a los sujetos S2. Este tipo de decisiones son susceptibles de dos reconstrucciones distintas.

Algunos sostienen que, en rigor, tal decisión no es una decisión de anulación. La disposición de que se trata, en realidad, no es efectivamente anulada por la Corte, si así fuera, los sujetos S1 perderían el derecho subjetivo conferido a ellos, mientras que al contrario, lo conservan. En realidad, lo que la Corte hace es más bien *agregar* una nueva norma al ordenamiento: la norma que confiere el mismo derecho subjetivo también a los sujetos S2. Es precisamente por esta razón que se habla de sentencias “aditivas”.

Los otros opinan, por el contrario, que en casos similares la Corte no declara la ilegitimidad constitucional de la norma de que se trata (la norma que confiere un derecho a los sujetos S1), sino de otra norma, no expresa, extraída del texto mediante el argumento *a contrario*: la norma que niega el mismo derecho a los sujetos S2. Se entiende que la anulación de una norma que niega cierto derecho produce el efecto de conferir el derecho en cuestión.

b) *Sentencias “sustitutivas”*. Se llaman “sustitutivas” aquellas sentencias en que la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una disposición dada, *en la parte en la que expresa cierta norma en lugar de otra*: una norma distinta que debería expresar para ser conforme con la Constitución.

Por ejemplo, una disposición confiere cierto poder a cierto órgano estatal O1, mientras que, según la Constitución (como es interpretada por la Corte), tal poder debería ser conferido a un órgano distinto O2. Por consecuencia, la disposición es inconstitucional y, por lo tanto, debería ser anulada. En casos de este género, sin embargo, la Corte no se considera satisfecha con una pura y simple anulación: la Corte declara que la norma es inconstitucional en la parte en la que confiere el poder de que se trata al órgano O1, y no al órgano O2. Actuando así, la Corte, por un lado, anula la norma que le ha sido sometida; por otro, y al mismo tiempo, introduce en el ordenamiento una norma nue-

va, en virtud de la cual el poder en cuestión resulta atribuido al órgano O2, y no al órgano O1. Dicho de otro manera: la norma sometida a la Corte es sustituida por una norma distinta, creada por la propia Corte (el ejemplo es extraído de Corte Constitucional 15/1969).

### B. *Los jueces comunes*

La interpretación conforme o adecuada de las leyes no es únicamente obra de la Corte Constitucional: es practicada también por los jueces comunes. Esto sucede, en particular, cada vez que una de las partes de un proceso principal presenta una cuestión de legitimidad constitucional (sobre una ley aplicable en ese proceso) y el juez rechaza la instancia de parte —es decir, se rehusa a someter la cuestión a la Corte Constitucional— aduciendo que la cuestión es “manifiestamente infundada” desde el momento en que la ley de que se trata puede ser interpretada de modo conforme con la Constitución, de manera que basta “adecuar” la ley, armonizarla con la Constitución, para que se disuelva la cuestión de legitimidad constitucional.

Esta práctica, por otra parte, es alentada por la Corte de Casación (por ejemplo, Casación 674/1971, *Giustizia civile*, I, 1971, 1096; Casación 2342/1975, *Giustizia civile*, I, 1975, 1663; Casación, sesiones unidas, 661/1986, *Foro italiano*, I, 1986, 1898), por el Consejo de Estado (por ejemplo, Consejo de Estado, sesión VI, 100/1977, *Consiglio di Stato*, I, 1977, 222) y por la propia Corte Constitucional (por ejemplo, Corte Constitucional 63/1989, 177/1993).

De paso, sin embargo, quisiera anotar que la práctica de la interpretación conforme o adecuada es muy discutible.

En primer lugar, el artículo 12, párrafo primero, de las *Disposiciones sobre la ley en general del Código Civil italiano* establece que la ley debe ser interpretada según el significado común de las palabras y según la intención del legislador. De aquí se sigue que la interpretación conforme está prohibida cada vez

que no corresponda al significado común de las palabras ni a la intención del legislador.

En segundo lugar, la interpretación conforme logra el efecto de conservar en el ordenamiento textos normativos de los cuales *se pueden* obtener normas inconstitucionales. Y, por otro lado, no existe certeza alguna de que tales textos sean interpretados de conformidad con la Constitución por cada juez y por cada órgano administrativo.

En tercer lugar, cualquier cuestión de legitimidad que tenga como objeto una norma que *puede* ser obtenida de una disposición determinada, no puede considerarse “manifestamente infundada”: eso es innegable. Por lo tanto, los jueces comunes no tienen el derecho de rechazar el someter tal cuestión a la Corte Constitucional.

## *6. La aplicación directa de la Constitución por parte de los jueces comunes*

Es lícito sostener que la aplicación jurisdiccional de la Constitución consiste —al menos en resumidas cuentas— en juzgar la legitimidad constitucional de las leyes, lo cual, en el ordenamiento italiano, es competencia exclusiva de la Corte Constitucional. Y por esta razón, la Constitución no puede ser aplicada directamente por los jueces comunes. Sin embargo, en la práctica de los órganos jurisdiccionales, las cosas ocurren de otra manera.

1) En primer lugar, en cierto sentido, todo juez aplica la Constitución cuando es llamado a juzgar la “no manifiesta improcedencia” de una cuestión de legitimidad constitucional presentada por una de las partes. Necesariamente, cualquier decisión sobre ese propósito supone la interpretación y el uso de la Constitución.

2) Además, en cierto modo, todo juez aplica la Constitución cuando practica la interpretación conforme o adecuadora de la ley.

3) Por otro lado, todo juez aplica la Constitución cuando declara la ilegitimidad constitucional de un reglamento del Ejecutivo (ya que el control de legitimidad constitucional sobre los re-

glamentos es confiado precisamente a los jueces comunes: Corte Constitucional 484/1993 y 436/1997).

4) Finalmente, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional (a partir de la sentencia 122/1970), los derechos subjetivos garantizados por la Constitución —incluidos ahí los derechos de libertad— no son “derechos públicos” en el sentido de la doctrina alemana del siglo XIX, es decir, derechos “frente al Estado”; por el contrario, son derechos garantizados *erga omnes*, frente a cualquiera. Esto significa que las normas constitucionales son aplicables no sólo en las controversias que oponga un ciudadano frente a un poder público, sino también en las relaciones entre particulares, entre ciudadanos. Por consecuencia, todos los jueces tienen el poder —y el deber— de aplicar directamente las normas constitucionales en las controversias que se encuentren por juzgar.

De hecho, es bastante frecuente la aplicación directa de normas constitucionales por parte de los jueces comunes. Me limito a mencionar tres ejemplos (en realidad, los dos primeros también pueden ser considerados no como casos de aplicación directa de la Constitución, sino más bien como casos de interpretación conforme o adecuadora de la ley).

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre las normas constitucionales susceptibles de aplicación directa entran los artículos 32 (Corte Constitucional 88/1979, 184/1986) y 36 de la Constitución (Corte Constitucional 129/1963, 156/1971). Según la Corte de Casación (Casación civil, sesiones unidas, 4674/1998), también el artículo 10 puede ser aplicado directamente.

El artículo 36, párrafo primero, dispone que “el trabajador tiene derecho a una retribución proporcionada con la cantidad y la calidad de su trabajo y, en todo caso, suficiente para asegurar a sí mismo y a su familia una existencia libre y digna”. Su aplicación directa por parte de los jueces comunes (primer ejemplo: Corte de Apelación de L’Aquila, 24 de octubre de 1950, *Rivista giuridica del lavoro*, II, 1951, 1), envuelve la consecuencia de que cada trabajador tiene derecho a la retribución prevista por el contrato colectivo (aunque carente de eficacia *erga omnes*) apli-

cable a la categoría de trabajadores a la cual pertenezca o al sector de la producción al que pertenezca la empresa.

El artículo 32, párrafo primero, garantiza a la salud “como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad”. Los jueces comunes (primer ejemplo: Tribunal de Génova, 25 de mayo de 1974, *Giurisprudenza italiana*, I, 1975, 2, 54) han extraído de ahí la consecuencia de que —a pesar de la previsión expresa y contraria del Código Civil (artículo 2059)— debe ser resarcido cualquier daño o perjuicio a la salud (lo que suele llamarse “daño biológico”).

El artículo 10, párrafo tercero, establece que “el extranjero a quien sea impedido en su país el ejercicio efectivo de la libertad democrática garantizada por la Constitución italiana, tiene derecho de asilo en el territorio de la República, de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley”. En una sentencia reciente, la Corte de Casación (Casación civil, sesiones unidas, 4674/1998) ha sostenido que —a pesar de la cláusula constitucional “de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley”— el derecho de asilo es un verdadero derecho subjetivo para obtener el asilo aun cuando no exista ley alguna que determine las condiciones de ejercicio del propio derecho.

## *7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas*

Por lo que concierne a la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, me limitaré a mencionar algunos aspectos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

### *A. Los conflictos de atribución entre los poderes del Estado*

Como he señalado anteriormente, el artículo 134 de la Constitución confiere a la Corte Constitucional (entre otras competencias) también el poder de resolver los “conflictos de atribución entre los poderes del Estado”.

“Poderes del Estado”, ¿en qué sentido? Según la jurisprudencia de la Corte (a partir de las primeras decisiones sobre la

materia: Corte Constitucional 228 y 229 de 1975), esta expresión se aplica a cualquier órgano del Estado que ejerza, de forma autónoma e independiente, una atribución conferida al mismo por normas de rango constitucional (también consuetudinarias: Corte Constitucional 129/1981).

Después de 1975, la Corte ha tenido ocasión de juzgar una cantidad notable de conflictos, en los cuales han estado implicados, entre otros: numerosos órganos jurisdiccionales (ya que, según la Corte, cada juez es un “poder” del Estado), comisiones parlamentarias, cada una de las dos cámaras así como sus respectivos presidentes, el Parlamento en su conjunto, el presidente de la República, el gobierno en su conjunto así como el presidente del Consejo, la Corte de Cuentas, el ministro de justicia, el Consejo Superior de la Magistratura, el Ministerio Público, y hasta el comité promotor de un referéndum abrogatorio, considerado como expresión del cuerpo electoral (Corte Constitucional 13/1975, 231/1975, 69/1978, 85/1978, 123/1979, 129/1981, 406/1989, 379/1992, 462/1993, etcétera).

El conflicto más interesante desde el punto de vista político es probablemente aquél que, en 1995, fue presentado por un ministro en contra, al mismo tiempo, del Senado, del presidente de la República y del presidente del Consejo. Muy brevemente, los hechos fueron éstos: el Senado votó una moción de censura “individual” o “personal”, es decir, no dirigida contra el gobierno en su conjunto, sino contra un ministro en lo individual; el ministro se rehusó a entregar su propia dimisión; el presidente de la República, con decreto propuesto y refrendado por el presidente del Consejo, sustituyó al ministro “censurado”. Entonces, el ministro presentó un recurso ante la Corte Constitucional argumentando que:

1) El Senado no tiene el poder para votar una censura individual, porque un voto semejante no está previsto ni por la Constitución ni por el reglamento del Senado (ello está previsto sólo por el reglamento de la cámara); al contrario, la Constitución, al decir que “el Gobierno debe tener la confianza de las dos Cámaras” (artículo 94, párrafo primero), supone que el voto de con-

fianza (artículo 94, párrafo segundo) y el de censura (artículo 94, párrafo quinto) se dirigen al gabinete en su conjunto.

2) Por consecuencia, el ministro censurado no tiene obligación alguna de dimitir (salvo que se interprete a la censura individual como una censura dirigida al gabinete entero, lo que comportaría, sin embargo, la obligación de dimisión del propio presidente del Consejo).

3) El presidente de la República y el presidente del Consejo, por otro lado, no tienen el poder de sustituir a un ministro porque, según la Constitución (artículo 92, párrafo segundo), “el Presidente de la República nombra al Presidente del Consejo de Ministros y, a propuesta de éste, a los ministros”, pero no existe norma constitucional alguna que prevea la revocación y/o la sustitución en el cargo de un ministro que no haya dimitido.

La Corte Constitucional resolvió el conflicto (Corte Constitucional 6/1996) aclarando que:

a) La censura individual, aunque no está expresamente prevista por la Constitución, está implícita en las reglas del gobierno parlamentario; por otro lado, la Constitución, al lado de la responsabilidad política del gabinete en su conjunto, estatuye también que “los ministros son... responsables... individualmente de los actos de sus respectivos ministerios” (artículo 95, párrafo segundo).

b) El voto de confianza se dirige al gabinete en su conjunto, ya que éste consiste, precisamente, en la aprobación del programa político del gobierno. El voto de censura, por el contrario, consiste en una evaluación política subsecuente de un comportamiento, y tal evaluación no considera necesariamente al gabinete entero: puede también considerar a un ministro en lo individual. La consecuencia jurídica del voto de censura es la obligación de dimisión.

c) En ausencia de dimisión, el decreto de sustitución del ministro, firmado por el presidente de la República, propuesto y refrendado por el presidente del Consejo, está plenamente justificado y es más, es un acto debido que responde al objetivo de restablecer el funcionamiento correcto del gobierno parlamentario.

## B. *El referéndum derogatorio*

La Constitución (artículo 75) prevé que quinientos mil electores (o cinco consejos regionales) pueden requerir un referéndum popular para la derogación total o parcial de una ley. Sin embargo, al mismo tiempo, la Constitución prohíbe el referéndum sobre ciertos tipos de leyes. Y, por otra parte, una ley constitucional (artículo 2o., Ley Constitucional 1/1948) confiere a la Corte Constitucional el poder de controlar preventivamente la admisibilidad de las peticiones de referéndum.

Ahora bien, el referéndum abrogatorio no es más que un “contrapoder” político del pueblo frente al Poder Legislativo; concretamente, en la mayor parte de los casos, un contrapoder de las minorías parlamentarias respecto a la mayoría (la mayoría que aprobó determinada ley, la cual no necesariamente coincide con la mayoría que sostiene al gobierno), o de un movimiento político (no organizado en partido) respecto a las fuerzas políticas dominantes. Y así, por consiguiente, en la evaluación de la admisibilidad de las peticiones de referéndum, la Corte Constitucional se encuentra fatalmente implicada en conflictos políticos, que seguro no puede resolver directamente, pero de los cuales puede consentir o impedir su desenvolvimiento.

Haciendo uso de este poder, por ejemplo (es sólo un ejemplo, aunque es también el ejemplo más *éclatant*), la Corte declaró, en una primera ocasión, inadmisible (Corte Constitucional 47/1991) y, en otra ocasión, admitido (Corte Constitucional 32/1993) un referéndum derogatorio sobre una parte de la ley electoral del Senado, que comportó en definitiva una modificación del sistema electoral: del escrutinio proporcional al mayoritario, la cual, a su vez, ha contribuido a encauzar una modificación radical del sistema político mismo.

## *C. El control de la Corte Constitucional sobre la “discrecionalidad política” del legislador*

El artículo 28 de la Ley 87/1953 prohíbe expresamente a la Corte Constitucional toda valoración política y todo control sobre la “discrecionalidad política” del legislador. A pesar de ello, la Corte —como la mayor parte del resto de los tribunales constitucionales en nuestros días— ejerce frecuentemente un control sobre la discrecionalidad política del Parlamento.

Los instrumentos más eficaces para el ejercicio de este control son, por una parte, la doctrina elaborada por la propia Corte, según la cual, toda ley debe ser “razonable”; por otro lado, la técnica de justificación de las decisiones, que se conoce bajo el nombre de “ponderación” de los principios constitucionales (cada vez que están en conflicto entre sí, como sucede a menudo).

1) *La “razonabilidad” de la ley.* El artículo 30., párrafo primero, de la Constitución dispone que “todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales”. Sin embargo, la Corte Constitucional interpreta ahora esta disposición no como una prohibición “específica” a discriminar por razones de sexo, raza, etcétera, sino más bien como una prohibición “genérica” a distinguir entre situaciones objetivamente iguales y, al mismo tiempo, a no distinguir entre situaciones objetivamente distintas (por ejemplo, Corte Constitucional 204/1982).

En particular, a partir de una decisión de 1960 (Corte Constitucional 15/1960), la Corte ha elaborado una doctrina —por lo demás, compartida por la mayor parte de los tribunales constitucionales europeos, como también por la Suprema Corte de los Estados Unidos— según la cual, el principio de igualdad es violado cada vez que la ley, sin “motivo razonable”, trata de forma diferente a ciudadanos que se encuentran en situaciones iguales.

Este principio exige que toda distinción o clasificación introducida por el legislador sea “razonable”, no arbitraria; en suma, justificada. Ahora bien, es evidente que cualquier juicio en torno al carácter razonable de una distinción legislativa constituye un

juicio de valor y envuelve una decisión política. Así, por consiguiente, elaborando esta doctrina la Corte se ha construido una técnica de argumentación mediante la cual puede hacer prevalecer sus decisiones políticas sobre las decisiones del Parlamento.

2) *La “ponderación” de los principios.* Frecuentemente sucede que dos principios constitucionales están en conflicto entre sí. Según algunos, esto es incluso un rasgo definitorio de los principios, en el sentido de que un principio se distingue de una norma específica justamente por el hecho de estar siempre y necesariamente en conflicto con otros principios.

La Constitución italiana ofrece un ejemplo realmente paradigmático de conflicto entre principios: el conflicto entre la igualdad “formal” (o sea, jurídica) y la igualdad “sustancial” (es decir, social). El párrafo primero del artículo 30., como dije arriba, proclama el principio de igualdad jurídica, prohibiendo toda discriminación entre ciudadanos; el párrafo segundo del mismo artículo, sin embargo, autoriza al legislador a (e incluso le encomienda) “remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el desarrollo pleno de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”. En otras palabras, el párrafo primero prohíbe toda distinción entre ciudadanos, mientras que el párrafo segundo permite distinguir, reservando un tratamiento más favorable a los ciudadanos socialmente desaventajados.

¿Qué debemos pensar, por consiguiente, de una ley que, por ejemplo, distinga claramente entre trabajadores y patrones, reservando a los trabajadores un tratamiento más favorable al interior del proceso productivo (Ley 533/1973)? ¿Esta ley contradice el principio de igualdad establecido por el artículo 30., párrafo primero, o, al contrario, no hace más que concretizar el principio consagrado por el artículo 30., párrafo segundo (a propósito, Corte Constitucional 13/1977)?

Por razones evidentes, este tipo de conflicto entre normas no puede ser resuelto ni por medio del principio cronológico (*lex posterior*) ni por medio del principio jerárquico (*lex superior*). La técnica empleada por la Corte Constitucional consiste, de

modo muy simple, en instituir una jerarquía “axiológica” entre los dos principios en conflicto, es decir, una jerarquía entre los “valores” implicados por los dos principios (Corte Constitucional 467/1991). En virtud de tal jerarquía, uno de los dos principios prevalece sobre el otro, en el sentido de que uno de los dos principios es aplicado, mientras que el otro se hace a un lado. Se advierte, por lo demás, que la jerarquía en cuestión es una jerarquía “móvil”, en el sentido de que es del todo posible que, en un caso, cierto principio P1 prevalezca sobre otro principio P2 y que, sin embargo, en un caso distinto aunque similar al precedente, P2 prevalezca sobre P1.

Una jerarquía axiológica, evidentemente, es el resultado de un juicio de valor: una valoración distinta de aquélla que está implícita en la decisión legislativa. Así, por consiguiente, ponderando principios, la Corte sustituye la valoración del Parlamento por un juicio de valor suyo (Corte Constitucional 258/1994, 281/1994, 377/1994).