

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y DECLARACIÓN DE DERECHOS

Si dirigimos nuestro examen a la primera parte de la constitución escrita, es decir, a los “principios fundamentales” y a los “derechos y deberes de los ciudadanos”, nuestra impresión del conjunto es la de encontrarnos frente a un documento inspirado en el garantismo más riguroso.

A esta primera parte de la constitución dedicaremos un planteamiento breve y no porque su importancia no sea grandísima, sino porque su contenido es relativamente obvio, en el cuadro de la fe y de las ideologías predominantes en el mundo contemporáneo. Vivimos en una época en la que no se puede contradecir el dogma democrático sin hacer un abierto rechazo de la declaración de los derechos, por ejemplo: la asamblea constituyente se reunía precisamente al día siguiente de la derrota total de Mussolini; tampoco el fascismo y el nazismo habían renunciado a utilizar algún disfraz democrático. El acuerdo para la formulación decidida de la declaración de derechos era entonces fácil de lograr, y la presencia en la asamblea de quienes habían sufrido crudamente la sumisión de sus derechos contribuía a legitimar hacia las formulaciones explícitas, sinceras, inspiradas en el liberalismo más radical, a pesar de la zona reservada a las relaciones entre el Estado y la iglesia.

Sin embargo, por otra parte, enunciar un derecho individual no significa garantizarlo en concreto. Esto explica por qué la diferencia sustancial entre un ordenamiento constitucional y otro en el cuadro de los ordenamientos demoliberales debe ser buscada más allá del sentido de las declaraciones de los derechos, esto es, en la organización concreta de los poderes y de los controles.

Para la efectiva funcionalidad de un régimen libre es esencial un sistema plural en el cual todos los órganos públicos sean investidos solamente de poderes muy definidos y existan, en un círculo recíproco y continuo, otros órganos con facultad para restablecer la ley violada y sancionar a los órganos que la hayan violado. La organización vá-

lida de una pluralidad de poderes y de un sistema de control recíproco es, entonces, el presupuesto de la eficacia de los derechos individuales. En particular, lo que más garantiza en concreto los derechos es la independencia del poder judicial respecto a los otros poderes del Estado (independencia que por sí misma aplica el control de la legitimidad sobre los actos del ejecutivo y del legislativo). Sin embargo, también es verdad que la organización válida de una pluralidad de poderes, a su vez, presupone la existencia de un sistema de derechos individuales capaz de crear alrededor de la persona humana una esfera de seguridad jurídica. Los órganos del Estado están constituidos necesariamente por hombres, quienes en algunos casos trabajan individualmente y en otros colegiadamente. Para que la dinámica de los sistemas de equilibrio de los poderes públicos pueda operar es necesario que los hombres en los que se personifiquen los poderes públicos sean hombres libres, cuya libertad de decisión esté garantizada. Si esto no acontece, tendremos un equilibrio de poderes solamente aparente, ficticio. Si los diputados, los senadores, los miembros del gobierno y los jueces no tienen eficazmente garantizadas su libertad e independencia personales, el verdadero poder emigra del parlamento, del gobierno, y de la magistratura para caer en manos de quien se encuentre en condiciones de impartir órdenes aun extralegales o ilegales a los parlamentarios, a los ministros y a los jueces, sin importar que tales órdenes provengan de otros órganos públicos o de organizaciones particulares. Por otra parte, sin tener al menos el derecho para criticar libremente la labor de las autoridades públicas no está garantizado el debate abierto para todos, el cual constituye la última defensa contra los abusos y contra el peligro de alianza oligárquica entre los titulares de los diversos poderes. Asimismo, si no existe el derecho de participación no se logra la renovación de las *élites* de gobierno, característica de todos los regímenes libres. En fin, un régimen democrático establecido sobre un vasto territorio no podría ni siquiera existir si no estuviera garantizada, asimismo, la libertad de asociación política necesaria para simplificar las selecciones de millones de electores; tampoco podría funcionar bien sin un mínimo de igualdad de hecho y sin instrumentos jurídicos adecuados para asegurarla.

Con frecuencia, cuando un régimen de libertad se está disgregando, vemos que persisten por algún tiempo las estructuras constitucionales que deberían crear el equilibrio y el recíproco control de los poderes: pero al perder la independencia efectiva los titulares de los diversos poderes, al morir el debate político en el país y al no ocurrir, por la vio-

lación de ciertos derechos, la renovación de las *élites* del gobierno, la dinámica de los poderes carece de todo contenido efectivo.

En Italia el parlamento nacional siguió funcionando durante algún tiempo después de instaurada la dictadura. Así sucedió también en Alemania. Pero aquellos que integraban el parlamento no eran ya hombres libres, es decir, garantizados jurídicamente en sus libertades; tampoco la sociedad era libre. En consecuencia, el parlamento había perdido toda validez como instrumento de libre expresión y de defensa de la soberanía popular. Por el mismo motivo, la magistratura había perdido validez como instrumento de objetiva y libre aplicación de la ley.

La declaración de derechos y la organización de los poderes son, entonces, elementos de un sistema recíproco de garantías en un sistema de libertad en el que concurren en igualdad.

Más que el examen de las declaraciones de los derechos nos atrae —en cuanto a la efectiva consistencia de un sistema de libertad— el de la organización de los poderes. Puede suceder, algunas veces, que nos encontremos frente a una válida y eficaz organización plural y liberal de los poderes públicos, sin que éstos hayan sido declarados formalmente sede constitucional de las libertades individuales. Pero en este caso, evidentemente, las libertades individuales deben considerarse implícitas. Significa también que se ha evitado declararlas en la ley fundamental, porque ya están sólidamente garantizadas por la legislación ordinaria y la costumbre. Este es el caso de la constitución federal de Estados Unidos que, en el texto original, aseguraba una válida división de poderes y un fuerte sistema de control, pero callaba sobre los derechos individuales, ya que se presumía que éstos estaban garantizados suficientemente por la costumbre, por las constituciones y las legislaciones de cada uno de los estados federados, a las que hubieran podido agregarse las leyes federales ordinarias. Pero muy pronto se advirtió la necesidad de proteger en manera explícita a los derechos individuales con la garantía constitucional federal. Las primeras diez enmiendas de la constitución están dirigidas precisamente a este fin.

En una palabra, la organización de los poderes puede parecer “instrumental” respecto a las declaraciones de los derechos que buscan en forma inmediata los valores metajurídicos cuya defensa constituye la finalidad del ordenamiento. Pero, a su vez, una formulación eficaz de los derechos condiciona la validez de las estructuras organizativas. Permanece el hecho de que las estructuras organizativas, más que las declaraciones de los derechos, se prestan por ineficacia o por enunciado a hacer ilusorio, sin confesarlo abiertamente, un sistema de libertad. Por ello es que hacia la segunda parte de la constitución que se dirige

nuestro interés fundamental. Las ambigüedades de la declaración de derechos de la constitución no amenazan su validez; pero no se puede decir lo mismo de las ambigüedades de las normas de organización de los poderes. Queda claro que la eficacia de los artículos declarativos de derechos y principios está condicionada a la aplicación que haga el poder judicial del control sobre el legislativo y el ejecutivo y también, eventualmente, sobre las fuerzas ajenas al Estado. Con la efectiva organización del poder judicial, también los artículos de redacción incierta y ambigua adquieren sentido; al menos, con su presencia, motivan al poder judicial a dictar sentencias que podrían convertirse en medios de control sobre los otros poderes.

Las disposiciones contenidas bajo el título "principios fundamentales", son en parte obvias y en parte genéricas. Es obvio y genérico en su conjunto el principio democrático consagrado en el artículo 1, según el cual la soberanía pertenece al pueblo que la ejerce, sin embargo, solamente "en las formas y en los límites de la constitución"; es decir, en la forma de la democracia representativa, a través de elecciones, y en la forma de la democracia directa, con el referéndum y la iniciativa popular.

Es obvio también en un Estado moderno el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Pero la enunciación de este principio (en el artículo 3) tiene mucha importancia en el texto constitucional. Tal vez ninguna otra disposición de la constitución permita crear iguales controles por parte del tribunal constitucional, el cual para decidir sobre la conformidad de una ley al artículo 3, necesariamente deberá hacer evaluaciones políticas muy certeras. El artículo 3 además de establecer un incierto principio de "igual dignidad social" excluye también, explícitamente, algunas discriminaciones y en el encabezado enuncia un principio de igualdad de hecho que, si bien es menos susceptible de aplicación que los controles de legitimidad constitucional de las leyes, es fundamental para comprender todo el espíritu de nuestra constitución. Es importante el artículo 2 por su explícito acento iusnaturalista, según el cual la república "reconoce y garantiza" los derechos inviolables del hombre, ya sea en lo individual, o en las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad. Existen, entonces, derechos "inviolables", preexistentes al derecho positivo, que éste reconoce y garantiza, y no puede violar. Hay en esta formulación un repudio a los peligrosos excesos del positivismo jurídico y un reclamo a la con-

ciencia humana y a los valores filosóficos y religiosos, en defensa de los cuales está construido el edificio constitucional entero. Este artículo puede permitir a la jurisprudencia ampliar el número de los derechos individuales garantizados por el artículo 13 y siguientes y, lo que es más importante todavía (según teorías que se van afirmando y fueron acogidas por el presidente del tribunal constitucional, Azzariti, aunque sean a propósito de otra disposición de la constitución), permitiría llevar ante el tribunal constitucional el problema de la ilegitimidad constitucional de una norma que, aún siendo formalmente constitucional, contuviera la posibilidad de lesionar gravemente aquellos valores; por ejemplo: una enmienda constitucional, del todo regular en cuanto al procedimiento de aprobación, que contuviera discriminación racial.

En el desarrollo concreto de la enunciación del artículo 2, en el primer título de la primera parte de la constitución, dedicado a las "relaciones civiles", encontramos en primer lugar las garantías clásicas de la libertad individual, las llamadas de "inviolabilidad": inviolabilidad de la libertad personal, del domicilio, del secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación, del derecho de tránsito y de residencia en el territorio de la república. Naturalmente, estas libertades también están sujetas a limitaciones. Sin embargo, el concepto fundamental expresado con mucho vigor en cada uno de los artículos en lo individual es que las limitaciones no pueden ser introducidas arbitrariamente por el gobierno. Solamente por intermedio de la ley y en consecuencia sólo por el poder legislativo se pueden establecer tales limitaciones, siempre con carácter general. Ni siquiera por medio de una ley ordinaria, mejor dicho, tal vez ni siquiera por una enmienda constitucional pueden ser "limitadas" estas libertades de tal manera que se pueda vulnerar su esencia. En general, sólo por el poder judicial pueden ser aplicadas las limitaciones en los casos concretos.

En consecuencia, dice el artículo 13, no debe ser admitida "ninguna forma de detención, de inspección, o registro personal, ni cualquier otra restricción de la libertad personal, sino por acto motivado de la autoridad judicial y sólo en los casos y modos previstos por la ley".

Una larga experiencia, que radica particularmente en la historia de Inglaterra, pero que encuentra su confirmación en la historia de todos los países libres, ha demostrado definitivamente cómo (por la misma naturaleza de las dificultades prácticas que encuentra frente a sí y de los problemas que debe resolver) el poder de gobierno, administrativo y de policía, sea fácilmente inducido a vulnerar las libertades individuales, si en esta materia no está celosamente controlado por un poder legislativo independiente y efectivamente representativo, y si las ga-

rantías sancionadas por la constitución y por las leyes no son hechas cumplir por obra de un poder judicial que goce de condiciones de absoluta libertad y serenidad. He aquí entonces una clara confirmación de la estrecha relación, de recíproca integración, entre la garantía de la división de poderes y su efectiva autonomía e independencia. Evidentemente que la garantía de las libertades individuales se disuelve si el poder legislativo disminuye en sus funciones fundamentales de freno, crítica y control sobre el proceso de formación de las leyes, proceso que en un Estado moderno grande es necesariamente promovido por el poder ejecutivo. Y peor todavía, si el poder judicial, al perder su independencia y transformarse en un cuerpo de funcionarios a las órdenes del gobierno, no está ya en condiciones de obligar al gobierno, la administración y la policía, a respetar las libertades individuales y todas las leyes, con lo que se convierte en un instrumento de la violación hecha o deseada por el gobierno.¹

Me ha parecido necesario poner en evidencia desde ahora el íntimo dinamismo de las garantías de libertad que estamos describiendo. Agregaré que la confusión de los poderes: *a)* puede tener lugar inmediata y directamente por obra de uno de los poderes del Estado que engaña a los otros, y *b)* puede tener también lugar por otra de fuerzas ilegales, organizadas fuera del Estado y de su sistema de garantías. Está claro que si una organización de hecho, cualquiera que sea, logra dominar al mismo tiempo los diferentes poderes del Estado, entonces las estructuras constitucionales llegan a ser sólo aparentes; la autonomía del legislativo, del ejecutivo y del judicial no tiene ninguna consistencia. En tales casos, una tiranía organizada fuera del Estado, que controla desde el exterior los órganos del Estado, anula en el hecho la función y disuelve las garantías.

Al hacer destacar lo anterior, me parece necesario indicar desde ahora que es inútil formular una lista de libertades, si no está presente inmediatamente en nuestra conciencia la íntima substancia jurídica y política de tales libertades y cuáles condiciones serán necesarias para que tales libertades no se resuelvan en un fraude. Es necesario también dirigir desde ahora nuestra mirada al problema de la efectiva consistencia de la división de poderes y de su autonomía, no sólo recíprocamente, sino frente a cualquier fuerza extraconstitucional organizada, ya que si no se considera este aspecto es imposible comprender en todo su alcance las garantías constitucionales.

La redacción textual de las garantías en cada uno de los artículos de la constitución sufre todavía las consecuencias del largo acontecimiento histórico a través del cual los órganos legislativos y los órganos judiciales de los países libres han logrado su plena autonomía frente a los órganos de gobierno. Durante siglos, aquello que entre los poderes del Estado (por la misma naturaleza de sus funciones y de su estructura y también por el hecho de expresar directamente el prestigio de la soberanía del derecho divino) amenazaba la libertad era el gobierno. Toda la historia de las libertades inglesas es precisamente la de las luchas del parlamento contra el monarca y las de la gradual liberación de los jueces de la arbitrariedad del monarca. Sin embargo, en tiempos más recientes la confusión de los poderes también ha amenazado las libertades por otros caminos. El prestigio del principio democrático ha permitido alguna vez al poder legislativo, presunto delegado de la soberanía popular, engañar a los otros poderes. Es lo que sucedió durante la revolución francesa, en cuyos acontecimientos encontramos el anuncio de la técnica utilizada por algunas dictaduras recentísimas, en donde la destrucción de las garantías ha ocurrido como consecuencia de imposición sobre el legislativo de fuerzas organizadas ajenas de las estructuras del Estado y, en consecuencia, ilegales, y a través del poder legislativo también sobre los demás poderes legales del Estado.

Las garantías de libertad contenidas en la constitución, en consecuencia, deben ser aplicadas hasta que cobren un valor efectivo para todos. No sólo frente al gobierno, sino también frente a los otros poderes del Estado y, con mayor razón, frente a todo poder de hecho no disciplinado, ni definido por la constitución. Esta interpretación se puede ver afirmada en manera explícita en dos disposiciones constitucionales: en el artículo 2 y en el encabezado del artículo 3. En el artículo 2 está dicho que "la república reconoce los derechos inviolables del hombre" no sólo "como individuo", es decir, en las relaciones con los poderes públicos, sino también "en las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad", es decir, en toda la relación social. En consecuencia, entre otras cosas, también frente a los poderes de hecho. Ello resulta todavía más claro en el encabezado del artículo 3 de la constitución en donde se declara, con categoría de principio fundamental, la máxima según la cual

es tarea de la república eliminar los obstáculos de orden económico y social que limitan de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, que impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la

participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

Se deduce, prescindiendo de la intención social de este artículo, que está contaminada de anticonstitucionalidad cualquier libertad organizativa de orden económico y social que atente contra las libertades individuales y las libertades de los órganos constitucionales, es decir, contra aquella libertad que, como se ha dicho, constituye la premisa y la salvaguardia de las libertades individuales. El mismo principio queda afirmado de manera expresa para los partidos políticos cuya legalidad está subordinada al "método democrático".

De esta manera, las tradicionales garantías jurídicas de libertad, escritas esencialmente para limitar el ejecutivo, ampliadas en su perspectiva y en su contenido, se transforman en garantías de los individuos y de los órganos constitucionales, y son válidas también contra cualquier fuerza extraestatal. Los poderes del Estado deben entonces vigilar no sólo a los otros poderes legales sino, y tal vez todavía con mayor razón, a todo poder extralegal o ilegal, de naturaleza económica o directamente política, que de cualquier modo atente directamente, ya sea a las libertades de los ciudadanos o a las libertades de los mismos órganos del Estado. Este principio, desarrollado de manera incompleta en la constitución italiana, conduce a consecuencias más explícitas en la constitución de la República Federal de Alemania.²

Si continuamos ahora con la lectura del título de la constitución dedicado a las relaciones civiles, encontramos señaladas otras libertades que encuentran precisamente su premisa y su garantía en aquellas garantías fundamentales de "inviolabilidad" de las que hablamos, y que casi constituyen el puente a través del cual se pasa de la simple defensa de una esfera de protección jurídica de la persona humana, al enriquecimiento de aquella esfera con derechos políticos precisos que tienen un contenido inmediato de participación activa en la formación de la voluntad soberana del país. Ante todo, el derecho para reunirse pacíficamente y sin armas, y el derecho para asociarse libremente, constituyen el punto de partida de la participación de los ciudadanos en la política activa a la dirección del Estado. La voluntad de los individuos se concreta y adquiere eficacia precisamente en la libre reunión y en la asociación libre, mediante una ulterior y fundamental libertad: la de manifestar libremente el propio pensamiento con la palabra, el escrito o cualquier otro medio de difusión.

Los debates libres, ya sea a través de la prensa o de otros medios de difusión, o directamente en reuniones o en el seno de asociaciones or-

ganizadas, son evidentemente los primeros instrumentos insustituibles de la formación de una opinión pública iluminada y activa y, en consecuencia, de la participación moral de todos los gobernantes en la formación de las grandes directivas políticas. Gaetano Mosca definía a los modernos regímenes de libertad como "regímenes de debate".

Particularmente, las asociaciones libres son elemento fundamental de la vida democrática en cuanto crean, junto con el pluralismo de las instituciones formales del Estado, un ulterior pluralismo de hecho que acrecienta la solidez del equilibrio constitucional y de las garantías formales; siempre que tengan las asociaciones una estructura democrática interna, que persigan finalidades democráticas y no pretendan limitar mediante coerción la libertad de los individuos o la de los órganos del Estado. Aquí regresamos, entonces, al problema, ya tratado, de la defensa de las libertades contra cualquier fuerza organizada legal o ilegal.

El artículo 18 toma en consideración dos aspectos mediante los cuales las asociaciones, en forma por demás peligrosa, pueden convertirse de instrumentos de libertad en instrumentos de opresión. Están prohibidas "las asociaciones secretas y las que persiguen también indirectamente fines políticos mediante organizaciones de carácter militar". En la mente del legislador estaban presentes los trágicos sucesos de algunas dictaduras contemporáneas, sobre todo de la hitlerista, en la que bajo el hábito de partidos políticos las organizaciones autocráticas de hecho, secretas y armadas del Estado democrático-liberal.

Es delicado y fundamental establecer el límite entre la actividad legítima y la ilegítima de las asociaciones, con referencia particular a los partidos y a los sindicatos. Por ahora nos basta haber subrayado el significado del encabezado del artículo 18 e indicado la proyección de las prohibiciones en él contenidas. Las que son en consecuencia nada más que una especificación del principio fundamental señalado en la constitución, por el que la libertad debe ser defendida contra todo atentado proveniente de cualquier parte y que no sólo provenga de los órganos del Estado.

Esta finalidad de la prohibición nos conduce a comprenderlo con prudente amplitud. Se podrá ser muy severo en la exigencia de la publicidad más grande de la vida interna de las asociaciones, siendo la publicidad, en todo caso, elemento de la democracia y fácil ver cómo en ausencia de publicidad efectiva, la prohibición de asociaciones secretas sería fácilmente esquivada. Además, parece que cualquier actividad asociativa que aplique a los socios o peor todavía a los no socios, coerciones efectivas se perfila viciada de profunda ilegitimidad. De hecho, una organización de carácter militar no necesariamente es una aso-

ciación armada. El carácter militar puede ser evidente en la estructura jerárquica, autocrática y coercitiva de una asociación. En consecuencia, podrán ser legítimamente (desde el punto de vista constitucional) sometidas a las leyes y prohibiciones todas aquellas asociaciones que, por su estructura interna abiertamente antidemocrática, su naturaleza coercitiva, y el uso de los canales privados, mediante los cuales sus órganos forman y transmiten su voluntad, presenten características de secreto y coerción de la libertad, aunque sólo sea la de sus asociaciones. En cambio no parece que pueda ser controlada la finalidad democrática de las asociaciones, porque un control tal abriría el camino a un peligrosísimo, o mejor dicho inevitable y fatal, control sobre las ideas y al enjuiciamiento de las intenciones.

La legitimidad constitucional de las asociaciones podrá ser entonces controlada sólo a través de los hechos; es decir, a través del examen de sus estructuras asociativas, de su publicidad, y de su respeto democrático por la libertad de los asociados y de los no asociados. Esto evidentemente podrá hacerse sólo en base a leyes aprobadas por el parlamento y aplicadas por jueces libres. Contrariamente la defensa de la libertad de las organizaciones de hecho, abriría el camino hacia la opresión de la libertad por parte del poder político institucionalizado en el gobierno, y a la opresión sobre aquellas actividades libres asociativas que constituyen la sustancia y la base de la vida democrática.

Continuando con la lectura del título dedicado a las "relaciones civiles" encontramos desarrollos ulteriores e implicaciones de los principios y de las garantías de las que ya hemos hablado. Fundamentalmente el artículo 21, que consagra en la forma más amplia el derecho para todos de "manifestar libremente el propio pensamiento con la palabra, con el escrito y con cualquier otro medio de difusión", y en consecuencia prohíbe en modo absoluto toda autorización o censura preventiva para la prensa y excluye cualquier posibilidad de secuestro de los impresos por decisión del poder ejecutivo y de sus agentes: "Se puede proceder al secuestro únicamente por acto motivado de la autoridad judicial en el caso de delitos por los cuales la ley de prensa expresamente los autorice, o en el caso de violación de las normas que la ley misma prescriba para la indicación de los responsables." En consecuencia, vuelven a mencionarse aquí para tener aplicación los principios que en la constitución tutelan la libertad personal, con todos sus relativos corolarios. Se comprende bien por qué la constitución haya considerado como

necesaria una formulación tan amplia, precisa y clara, y haya sancionado garantías tan concluyentes y taxativas, en donde se considera que la historia de todas las tiranías es en gran parte la historia de los atentados contra la libertad de prensa y que en Italia ya se tiene experiencia al respecto.

Hoy, el problema de los medios de comunicación no se agota, sin embargo, con el problema de la libertad de prensa y se impone igualmente una disciplina liberal para el cinematógrafo, la radio y la televisión. Esta disciplina está implícita en la expresión "cualquier otro medio de difusión" empleada en el artículo 21. Sin embargo, queda abierto el problema para una legislación adecuada. El monopolio de la televisión y de la radio plantea gravísimos problemas, señalados pero no resueltos en una sentencia del tribunal constitucional.³

Los medios de difusión, radio y televisión, tienen una potencia y una posibilidad de ejercer sugestión especial sobre las masas muy superior a la de la prensa. En los países en donde la costumbre de leer a diario el periódico no estaba muy ampliamente enraizada —aunque el nivel de la instrucción primaria crezca— la repercusión favorable sobre el tiraje de los diarios resulta limitada, pues los medios de la radiodifusión permiten apagarlos con mayor pereza y comodidad y no caer en la ilusión de la necesidad de información. Pero la lectura de los diarios implica, al menos hasta cierto punto, una selección. Esto no ocurre en los medios de radiodifusión, en donde el radioescucha se encuentra en una posición del todo pasiva, obligado a recibir lo que le proporcionan. Cuando tales medios son monopolizados por el gobierno, o por el régimen, constituye un grave peligro, mejor dicho, mortal, para la libertad de información y de debate que está en la base de todas las otras libertades y que a todas vivifica.⁴

Se agrega que los medios de radiodifusión monopolizados constituyen no sólo una competencia directa contra la prensa escrita, sino que contribuyen a reducir su margen de libertad. La libertad de prensa no se funda únicamente sobre las garantías jurídicas, sino, también, y no menos, sobre la existencia de grandes diarios que constituyen patrimonios activos y por eso autónomos, y no fácilmente maniobrables por los enormes medios financieros incontrolables que la corrupción partidocrática pone a disposición del régimen. Sin embargo, la competencia que resulta de los medios de radiodifusión reduce el tiraje de los diarios y, lo cual tal vez todavía sea más grave en un sistema como el italiano, en donde al monopolio de la radiodifusión se acompaña con la publicidad televisiva (que debería ser admitida sólo en un régimen de radio y televisión privadas), desvía hacia el ente monopolístico una gran parte

de los ingresos monetarios que de otra forma fluirían hacia la prensa libre. Eso no es todo, la concreta libertad de prensa está reducida y amenazada no sólo por la competencia entre los diarios sino, por ello y no menos importante, por la corrupción a la que se encuentran expuestos los periodistas en lo individual cuando saben que el monopolio de la radiodifusión les ofrece, para que se conformen con el régimen, amplias y sustanciales posibilidades de ganancia, de las que estarán excluidos si mantienen una independencia intransigente y un inconformismo sustancial. Hoy en Italia el monopolio sobre la radiodifusión refleja la estructura del régimen en su singular e híbrida naturaleza. En sustancia, la radiodifusión está completamente al servicio de las fuerzas gubernamentales, bajo algún régimen de libertad que no rebasa, sin embargo, del cuadro del régimen partidocrático. Es decir, con alguna concesión para debates entre partidos (pero nunca de debates fuera del control partidocrático) y con alguna compensación inocua para la oposición comunista en algunos sectores culturales. Por todos estos motivos se puede decir que el monopolio televisivo no sólo constituye para el estado de cosas una grave lesión y un grave peligro para la libertad de prensa y en general para la comunicación y el debate, sino que verdaderamente constituye un termómetro y casi una radiografía del régimen.

Una implicación obvia de los principios fundamentales, y particularmente del artículo 1 de la constitución, la encontramos en el artículo 23: "Ninguna prestación personal o patrimonial puede ser impuesta sino con base en la ley." Garantía muy importante en la historia de la gradual construcción del sistema occidental de libertad. El parlamento en Inglaterra surge precisamente de esta pretensión, inicialmente de los barones y después también de los comunes, de no ser obligados a prestaciones, ni en especie ni en dinero, sino por la fuerza de leyes aceptadas libremente. Se vincula esta garantía con algunas disposiciones organizativas, que encontraremos en otra parte de la constitución y que tienden a impedir con controles oportunos que sea eludida fácilmente la máxima del libre consentimiento en las taxaciones. Sin embargo, la eficacia de esta garantía fundamental —y de muchas otras— está condicionada por la autonomía efectiva del parlamento y de su efectiva representatividad. Si los parlamentarios son controlados por el gobierno o por organismos extralegales que intercepten el circuito elegidos-electores, la garantía se anula y desaparece cualquier control efec-

tivo de los contribuyentes sobre la medida, sobre la percepción y sobre el empleo de los tributos.

Los poderes más específicamente políticos, es decir, el gobierno y el parlamento, al colaborar de diferentes maneras —como hemos visto y como veremos—, elaboran y emanan aquellos mandamientos generales y abstractos, dirigidos a todos y a ninguno en particular, que constituyen la legislación. Tales mandamientos están expuestos a sufrir violaciones, ya sea por parte de los entes particulares o por parte de los mismos órganos del Estado. Para que tales mandamientos —las leyes— tengan observancia puntual y adquieran eficacia concreta, es necesario que cualquier individuo que tenga interés pueda, en manera ordenada y legítima, oponerse a la violación, es decir, pueda requerir la intervención del poder judicial, y obtener de éste que verifique, de conformidad con la ley, el comportamiento de los entes particulares o de los oficiales públicos y sancione a quien cometió las violaciones.⁵

Sin la activa colaboración del universo de los coasociados, cada uno de los cuales debe ser activo defensor de su propio derecho (derecho subjetivo), la eficacia del derecho objetivo, es decir, de la norma jurídica, sería ilusoria. Éste es el sentido del artículo 24: todos pueden “actuar en juicio” para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos. De los *derechos*, es decir, de aquellas posiciones jurídicas reconocidas y garantizadas al individuo en modo determinado por la ley; de los *intereses legítimos*, es decir, de aquellas posiciones jurídicas reconocidas también y garantizadas por la ley, pero en modo menos imperioso y enérgico. Esta diferencia es una reliquia de la antigua supremacía del príncipe en el Estado absoluto. El príncipe absoluto, aunque en los países más civiles llegaba a aceptar la supremacía del juez para decidir sobre las controversias civiles entre él y sus súbditos (por ejemplo, el límite de una propiedad privada), no aceptaba, sin embargo, que quedara sujeta al juez la verificación del comportamiento de los agentes de su administración. Es decir, no permitía que fueran *sindicados* por los jueces todos aquellos actos que él (o los agentes en su nombre) emanaba como expresión de su poder político-administrativo. En el Estado moderno, cualquier actividad de la administración pública está sujeta a normas precisas o debería estarlo, y el ciudadano tiene el derecho de recurrir contra los funcionarios públicos que hayan violado aquellas normas. Solamente en este caso la controversia sobre la aplicación de aquellas normas no pertenecerá, por regla, al juez ordinario

sino más bien a los jueces administrativos, es decir, a tribunales particulares con menores garantías procesales y menos independencia que los tribunales ordinarios frente al poder ejecutivo y, por lo tanto, menos expuestos a una tutela rigurosa de la posición jurídica de los ciudadanos, llamados en este caso, intereses legítimos y no derechos subjetivos, precisamente para poner en evidencia esta tutela atenuada.

La constitución no concluye el proceso de igualdad de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos, que se encuentran en una fase todavía intermedia. Se puede prever que la construcción gradual de un Estado verdaderamente democrático, fundado sobre la regla de la ley, no conducirá a la abolición de los tribunales administrativos, que pueden ser útiles como tribunales especializados, sino que dará a estos tribunales, las garantías de independencia idéntica a aquéllas de las que según la constitución debería gozar la magistratura ordinaria, y deberá ser asegurada con rigor la ejecución de las decisiones de los tribunales administrativos frente a la administración pública.

Hasta hoy, desgraciadamente, no sólo los jueces administrativos tienen menores garantías de independencia respecto a los ordinarios sino que la administración pública con frecuencia no ejecuta sus decisiones. Esta fase intermedia se refleja también en las disposiciones dedicadas a la justicia administrativa en el artículo 113. Está todavía por observarse que al menos la ejecución de las decisiones de los jueces administrativos encuentre ya una sanción. Basta referirse al artículo 28, según el cual "los funcionarios y los dependientes del Estado y de los entes públicos son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos cumplidos con violación de los derechos". La persistencia de la tradición absolutista y borbónica, y también napoleónica, ha hecho hasta hoy muy tímida a la magistratura ordinaria en la aplicación de este artículo fundamental, que debe ser entendido en el modo más extensivo, es decir, comprendiendo a los "intereses legítimos" consagrados por una decisión del juez administrativo.

Está claro que difícilmente la administración pública dejaría de aplicar una decisión de un tribunal administrativo cuando el funcionario público tenga que responder como persona de su comportamiento ilegal. La efectiva responsabilidad del funcionario público hacia los ciudadanos no constituye sólo una defensa de los ciudadanos, sino que constituye la única defensa válida de la misma administración pública contra la inevitable corrupción.

Este título de la constitución contiene, en fin, algunos importantes principios de derecho y de procedimiento penal. Las leyes penales ya sean sustanciales o de procedimiento son muy importantes para los fines de la libertad individual. Ya desde tiempos remotos la afirmación de algunos principios de derecho penal sustancial y de procedimientos, como principios constitucionales, ha caracterizado y acompañado al esfuerzo constructivo secular de los regímenes de libertad. Ante todo, el principio de que la responsabilidad penal es personal, es decir, el principio por el que nadie puede ser castigado por hechos cometidos por otras personas aunque estén muy cerca de él. Después, el principio por el que ninguno puede ser castigado o disminuido, en cualquier manera, en su libertad, sino como consecuencia de una decisión del juez, y de aquel juez (con exclusión de cualquier otro) que resulte competente con base en leyes preexistentes. Es decir, el poder político no puede destinar arbitrariamente un proceso a un juez de su elección, que le sea particularmente agradable, con el fin de obtener indulgencia para el amigo o persecución para el enemigo. El juez deberá ser "el juez natural preconstituido por ley". La garantía del juez preconstituido (que en verdad, se refiere en general a todos los procedimientos judiciales y no sólo a los procedimientos penales, aunque en éstos tienen particular importancia) es válida también frente al legislador, es decir, una vez establecidos los criterios generales de los que deriva la competencia de un determinado juez, la ley no puede retroactivamente introducir excepciones para casos particulares.

El principio de la legalidad y de la irretroactividad de las penas, es de fundamental importancia. Las penas deben ser establecidas por ley y nadie puede ser castigado sino en base a una ley penal vigente antes de que el hecho sea cometido. Este principio que tradicionalmente se entiende sólo en sentido favorable al reo, es decir, admitiéndose la aplicación retroactiva de la ley más tibia y la terminación de todos los efectos penales cuando la ley sucesiva no considere más como delito a una hipótesis determinada, es un principio cardinal de todo el derecho penal de Occidente, necesario para asegurar la máxima garantía del ser humano aun cuando sea culpable. Con la única excepción antes señalada en favor del reo, el juez podrá entonces aplicar sólo leyes vigentes antes de que el hecho sea cometido y el legislador no podrá emanar leyes penales aplicables a hechos ya sucedidos.

Principios importantes de derecho y de procedimiento penal encuentran también un reflejo en el artículo 27. Muy importante es la afirmación por la que "el imputado no es considerado culpable sino hasta la condena definitiva". El ciudadano puesto bajo acusación no puede en-

tonces, sino hasta que la autoridad judicial lo haya juzgado culpable con sentencia que ya no se puede impugnar (como cosa juzgada), ser sometido a disposiciones que castiguen, y ni siquiera a sufrir limitaciones sobre su libertad, que no sean decididas por la misma autoridad judicial y con fines puramente preventivos, y bajo la advertencia de causarle el menor perjuicio posible. No se puede decir que en Italia la práctica corriente, y ni siquiera las leyes ordinarias, se adecuen en modo exacto a estos iluminados imperativos del documento constitucional. Corresponde a cada uno demandar y obtener que la adecuación se lleve a cabo en la manera más completa y rápida posible. En estas pequeñas pero fundamentales garantías (expresadas en la dolorosa y fatigosa experiencia de la historia de los países que han llegado a la verdadera libertad) consiste el presupuesto de una convivencia humana libre, confiada y civil.

Daremos una lectura más rápida al segundo título, que se refiere a las relaciones ético-sociales, y no porque estas relaciones no sean de fundamental importancia sino porque se trata de una esfera difícilmente adaptable a prescripciones jurídicas. Es decir, se trata de la libre esfera de la vida espiritual y moral del país.

Encontramos en este capítulo un amplio y debido homenaje hecho a la institución de la familia. Sin embargo la familia, como todas las cosas verdaderamente sagradas, nació antes de las leyes y encuentra en ellas, con frecuencia, más ultraje que ayuda, aunque las leyes estén redactadas con los propósitos más puros.

Las normas de la constitución a este propósito son muy ambiguas y susceptibles de las más diversas interpretaciones. Así, por ejemplo, el principio de la igualdad de los cónyuges tiene una limitación en la unidad familiar. El principio de la tutela de los hijos nacidos fuera del matrimonio tiene una limitación en la compatibilidad de tal tutela con los derechos de los hijos legítimos.

Todavía encontramos algunas disposiciones relativas a la universalidad de la instrucción pública, a la instrucción gratuita y obligatoria por lo menos durante ocho años, al derecho de todos los capaces y merecedores para alcanzar los grados más altos de los estudios. Ningún principio es más justo y también más necesario, desde el punto de vista práctico que éste, pero, tal vez, ningún otro, es tan difícilmente adaptable a un artículo de la constitución. Por ahora no se puede decir verdaderamente que en Italia se aplique un mecanismo general y sistemático para el

aprovechamiento de las capacidades naturales y hacer compatible el principio de la igualdad con las posibilidades ofrecidas a cada uno con la sola limitación de su diferente capacidad natural. Desafortunadamente, todavía hoy, los tesoros inmensos de la inteligencia están dispersos por la falta de una organización educativa adecuada para canalizar las inteligencias y las aptitudes, y de un sistema tal que permita a los mejores llegar al vértice, independientemente de su condición económica y social. Una escuela democrática no se crea con base en un artículo de la constitución, se puede crear con un enorme y coherente esfuerzo legislativo continuado por muchos años. Este esfuerzo será necesario hacerlo, si no se quiere que el país esté condenado a la inferioridad frente a aquellos países que han sabido organizar un sistema educativo para el aprovechamiento de la inteligencia y que en consecuencia se encuentran en una situación de disponer para todas las actividades, siempre más variadas y complejas y difíciles de la vida moderna, de elementos capaces y preparados; es decir, de aquellos elementos que, precisamente, en Italia hay tanta escasez, a pesar de la versátil y fértil inteligencia de la población. Lo que es cierto y de suprema importancia, por lo que concierne a la preparación del ejercicio de las actividades políticas, es entonces la concreta consistencia de la democracia.

Un más inmediato y concreto contenido jurídico lo encontramos en los artículos del título tercero, destinado a las relaciones económicas. Este título refleja, en modo evidente, una fase de transición y de incertidumbre en el orden económico de Occidente y de Italia en particular.

Todavía durará por mucho tiempo la polémica entre aquellos que creen en las virtudes de la economía de mercado y de aquellos que creen en las virtudes de la economía pública.

La economía de mercado se funda sobre la propiedad privada, sobre la libre iniciativa, sobre la competencia, sobre la responsabilidad económica de los empresarios, sobre las decisiones económicas tomadas por las comunidades, las que, adquiriendo ciertas mercancías o ciertos servicios con preferencia sobre otras mercancías o servicios, determinan el éxito o el fracaso de las empresas.

La economía pública se funda sobre la propiedad pública de los bienes destinados a la producción (capitales), sobre la planificación coercitiva de la producción por medio de oficinas públicas, sobre la determinación legal del precio de los bienes y de los servicios y, en conse-

cuencia, sobre la supresión de la libre iniciativa, de la competencia, de la libertad y de la responsabilidad económica de los emprendedores, de la libre determinación de los precios de mercado.

No es este lugar para resumir tan antigua polémica. Prefiero limitarme a observar que en la realidad histórica nunca han existido economías enteras y exclusivamente fundadas ni sobre el primer principio ni sobre el segundo. El poder político siempre es intervenido con medios directos e indirectos para guiar y modificar el proceso económico, pero no ha podido nunca asumir de manera estable el monopolio. Las leyes formuladas por la economía liberal pueden ser teóricamente exactas, pero prescinden del hecho de que uno de los términos del juego de la demanda y de la oferta es el trabajo, y que pretender aplicar al trabajo la ley económica en su inexorable automatismo es absolutamente inhumano, arduo y también, en definitiva, antieconómico. Porque cuando la fuerza de trabajo resulta superior a la oferta, su reducción espontánea para encontrar el equilibrio no podría obtenerse sino con la degradación y destrucción de los seres humanos. Y también, con el desperdicio de los ingentes capitales invertidos en la educación y preparación profesional de aquellos seres humanos. Además, es necesario considerar que una empresa, como tesoro de experiencia organizativa y como resultado de un lento esfuerzo constructivo, constituye también un valor económico que no se puede improvisar.

Por consecuencia, el poder político así como no puede estar tranquilo e indiferente cuando los obreros "sobrantes" sean eliminados por el hambre en los momentos en que hay mucha oferta de mano de obra, tampoco puede estar tranquilo e indiferente cuando las condiciones de mercado amenazan desintegrar a un gran número de empresas productivas, fundadas sobre presupuestos económicamente sanos y con posibilidad para reponerse una vez superada la coyuntura desfavorable (crisis económica). Sin embargo, por otra parte, es indudable que la demanda de los consumidores, al menos mientras no esté muy condicionada por las técnicas publicitarias, constituye sólo un dato para orientar la producción, y la objetiva inexorabilidad de la competencia constituye la única sanción válida contra el parasitismo económico y también contra el erróneo dirigismo de la producción más nefasto que el parasitismo para el bienestar económico de la colectividad.

Es difícil imaginar una economía en la que el poder político, en alguna medida, no intervenga. Pero es igualmente difícil imaginar una economía fundada sobre la supresión total de la libertad económica. Las experiencias en este último sentido no han faltado en la historia económica de la humanidad. Entre las más recientes, la mayor es la

experiencia stalinista. Los resultados se pueden probar más o menos. Mientras los países de capitalismo liberal clásico elaboran nuevas técnicas de intervención parcial e indirecta del poder político sobre la economía, los países que habían intentado la experiencia de una economía socialista se encontraban obligados, por avances del tiempo, a restituir siempre más vastos sectores a la propiedad privada y a la libre iniciativa.

Se puede concluir diciendo que el problema no tiene solución en términos teóricos y absolutos y que son posibles solamente las economías mixtas, como son hoy todas las economías del mundo, desde Rusia hasta Estados Unidos. El único problema que merece ser discutido seriamente, sin prejuicios y aforismos, es el de ver hasta qué punto puede haber intervención política en una economía cuyas bases deben permanecer como las de mercado, y cuáles son los instrumentos más oportunos, económicos y adecuados, mediante los cuales tales intervenciones políticas deben y pueden ser aplicadas. Se trata, entonces, de problemas técnicos y no de problemas ideológicos.

El título de la constitución relativo a las relaciones económicas refleja precisamente estas polémicas y estas incertidumbres; convalida algunas garantías económicas en favor de los trabajadores, pero no logra, por la misma naturaleza de la materia, dar eficacia jurídica a tales garantías. La ordenación del trabajo y de la producción es una tarea tan compleja que sólo un vasto esfuerzo legislativo, ciertamente no adaptable a pocos artículos de la constitución, podrá darles un sustrato jurídico más adecuado.

También encontramos la promesa para todos de asistencia social que, sin embargo, todavía hoy en Italia es ineficaz, antieconómica y parasitaria. Resumiendo, se puede decir que la constitución prevé un régimen económico mixto fundado sobre la propiedad y la iniciativa económica privadas, limitadas y dirigidas por el poder político. Depende de esta orientación el homenaje hecho al cooperativismo mutualista (artículo 45), es decir, a aquellas asociaciones comerciales que están dirigidas a la gestión de determinadas actividades económicas sin fines especulativos.

Mientras que inevitablemente los artículos dirigidos a delinear en su conjunto el sistema económico son a menudo problemáticos y de incierta consistencia jurídica, en cambio aparecen como muy importantes los artículos 39 y 40, aun teniendo un objeto fácilmente determinable en

términos de garantías jurídicas. El artículo 39 es el relativo a la organización sindical, el artículo 40 al derecho de huelga.

La revolución francesa no sólo abolió todas las antiguas corporaciones de trabajo, sino que prohibió cualquier asociación especializada dirigida a contratar colectivamente las condiciones de trabajo. Justificada en abstracto con las teorías del liberalismo económico absoluto y con fe en el equilibrio espontáneo que el mercado de trabajo debería alcanzar a través de la demanda y de la oferta individual del trabajo, aquella legislación se convirtió en contraria a los intereses de los trabajadores. Los obreros amenazados por el hambre y sin dinero encontraron en la práctica que la contratación individual quedaba sujeta a las condiciones impuestas por los empresarios, quienes podían hacer uso de sus capitales como medios de resistencia y que podían también fácilmente aliarse en modo oculto para imponer salarios de hambre, eludiendo así cualquier legislación. No hay que olvidar que una organización de trabajadores laboriosa y grande puede ser más fácilmente objeto de la sanción de las leyes, mientras que los empresarios podrán ponerse de acuerdo y formar un frente único contra el trabajador, aunque no estén reunidos en una asociación evidente. En consecuencia, la historia de la liberación del trabajo es la historia de largas y duras luchas sostenidas por los trabajadores para conquistar el derecho de asociarse, con el fin de contratar colectivamente las condiciones del trabajo y de oponer al frente único de los empresarios el frente único de los trabajadores.

Éstos son los orígenes del sindicalismo moderno, antes reprimido por las leyes, más tarde tolerado y finalmente reconocido como legítimo, y directamente garantizado por la constitución. La constitución en el artículo 39 afirma precisamente la libertad de todos los ciudadanos para organizarse en sindicatos y con el fin de que determinados grupos dentro del gobierno, no impongan a los sindicatos argucias legaloides prohibitivas o discriminatorias. Afirma que a los sindicatos no se les puede imponer otra obligación que la de su registro en las oficinas locales y centrales según los requisitos de ley. Todo lo que se puede pedir a los sindicatos, según la constitución es, en consecuencia, que hagan pública su existencia en oficinas públicas determinadas y que estén organizados en su interior según los principios democráticos. Es decir, que la voluntad decisiva proceda de abajo, de la universalidad de los inscritos, y no sea impuesta desde arriba por la oligarquía sindical. Aflora de nuevo también aquí el problema, al que ya se ha hecho referencia, de la legalidad de las asociaciones en un Estado democrático. El principio es el mismo. Todas las asociaciones son lícitas siempre que

estén organizadas democráticamente. Sólo con este pacto las asociaciones son instrumentos de libertad, de otra manera tienden a degenerar en instrumentos de tiranía sectorial, opresora para quienes pertenecen y peligrosa para la consistencia democrática del Estado.

Sin embargo, debido a que es importante posibilitar la acción sindical unitaria para cada categoría de trabajadores, y porque además es necesario que puedan beneficiarse de los contratos colectivos aun los trabajadores que no sean socios de los sindicatos, el artículo 39 prevé un procedimiento mediante el cual pueden ser constituidos los órganos que representen unitariamente a los diferentes sindicatos en que se divide una categoría, y puedan negociar con los empresarios los contratos colectivos de trabajo que tengan validez no sólo para los socios de los sindicatos representados sino para una entera categoría. Es decir, para que tengan la validez no de un simple contrato (que por definición puede obligar sólo a los contratantes) sino de una propia y verdadera ley, mandamiento objetivo del soberano dirigido a todos aquellos que se encuentren en ciertas condiciones: en todo caso para todos los trabajadores y patrones de una categoría económica.

Ya que el instrumento más eficaz de la lucha sindical es la suspensión organizada y colectiva del trabajo, es decir, la huelga, el siguiente artículo 40 reconoce y garantiza tal derecho de huelga, y la reglamenta mediante una ley ordinaria. La debilidad del sistema político que opera en Italia y la superioridad de los intereses particulares, desafortunadamente, han impedido que se elaboraran y emanaran las leyes necesarias, ya sea para aplicar la representación unitaria de las categorías con el fin de poder llegar a contratos colectivos de trabajo, válidos no sólo para los contratantes sino para toda la categoría (o como se suele decir, *erga omnes*)⁶ o para reglamentar el derecho de huelga, que por su naturaleza puede dar lugar a graves inconvenientes y abusos, a derroche y perturbación social.

En materia del derecho de huelga, ante el silencio del legislador, algún principio oportuno ha sido establecido por algunas sentencias de la magistratura ordinaria y administrativa y del tribunal constitucional.⁷ La falta de una ley sindical que reglamente el artículo 40, constituye una grave y peligrosa laguna jurídica y una interrogante sobre el futuro de la república. Mientras tanto, la huelga ha llegado a ser endémica en la administración pública y más todavía en su ambiente tradicional y legítimo, es decir, en la empresa.

La huelga en la empresa, como ya lo hemos señalado, encuentra su fundamento en la oposición de los intereses de los empresarios con los de los trabajadores. En los países con democracia más avanzada la

huelga tiende a transformarse, sin embargo, en un remedio excepcional, empleado sólo cuando han fallado todos los procedimientos de conciliación y arbitraje que las leyes y, alguna vez los mismos estatutos de los sindicatos, señalan. Esto evita grandes daños económicos, confiere mayor estabilidad a todo el sistema productivo y a todo un orden social, evita que surjan los antagonismos de clase, y garantiza el empleo al trabajador, ya que el derecho de huelga puede convertirse en un arma de dos filos y muchas graves derrotas en el ámbito del trabajo derivan del abuso del derecho de huelga.

Menos legítimo, al menos en apariencia, es la huelga en la administración pública.⁸ Aquí no existe el empresario privado y en consecuencia no existe (o no debería existir) la oposición de intereses que constituye el presupuesto de la huelga. Por un lado está el trabajador, por el otro el Estado: es decir, en un país dirigido por sufragio universal hay (o debería haber) la totalidad de los trabajadores, que determine la compensación de los empleados públicos a través del parlamento: a través de los hombres de su confianza, elegidos libremente.

La extensión de las huelgas en la administración pública es entonces índice de una situación anormal: significa que existe en el mecanismo representativo algo que no funciona y que la autoridad "democrática" del parlamento, es decir, la autoridad de la "representación popular" no goza del prestigio suficiente. En otros términos, significa que la legitimidad "democrática" del sistema es formal, pero no sustancial.

Este es un punto importante que merece la mayor atención por parte de quien quiera evaluar la autenticidad y la eficacia de un sistema democrático. Si los trabajadores (que son la gran mayoría de los electores) no tienen confianza en las decisiones tomadas por el parlamento nacional (formado por sus elegidos) y por el gobierno nacional (que no puede trabajar si no está sostenido por la mayoría del parlamento) significa que el procedimiento mediante el cual se forman las representaciones parlamentarias está viciado y no es sincero. Significa que los electores (repito, que son en gran parte trabajadores) no reconocen en los parlamentarios a sus auténticos representantes, o bien, significa que las representaciones parlamentarias no gozan de aquella plena seriedad e independencia que sería necesaria para su quehacer.

Probablemente sea verdad lo uno y lo otro, con grave perjuicio de la estabilidad de todo el sistema democrático. La mayor parte de los estudiosos de las instituciones políticas piensa que una situación de cosas tan grave esté en parte vinculada con las leyes electorales en vigencia, que no permiten al elector escoger verdaderamente a su representante sino que sólo le permiten convalidar una de las listas que

le presentan los diferentes partidos. Mientras que permite a las secretarías de los partidos incluir o no en las listas a los candidatos, no ciertamente en razón de su lealtad hacia los electores, sino, al contrario, en razón de su fidelidad exclusiva hacia el partido. Éste es el planteamiento que volveremos a tocar.

Finalmente llegamos al título breve, que es un tanto heterogéneo, dedicado a las "relaciones políticas". En este título se contienen las últimas consecuencias lógicas del sistema de derechos subjetivos públicos y de garantías, delineado en los títulos precedentes.

En los títulos precedentes se construye una esfera de protección jurídica del individuo frente al poder político. Es decir, se establece aquello que el individuo es libre de hacer y que el poder político no puede impedirle hacer: vivir, no sufrir coerciones físicas arbitrarias, tener un domicilio a salvo de invasiones arbitrarias de los agentes del poder, expresar sus opiniones —respetando las opiniones y la dignidad de otros sin peligro de consecuencias penales o persecutorias en cualquier caso—, comunicarse con sus semejantes mediante cartas que el poder político no debe violar, mediante telefonemas que el poder político no debe escuchar, o de cualquier otro modo, así como en sus relaciones con los demás integrantes de la sociedad, es decir, a través de reuniones y asociaciones. Para garantía del individuo se establece además que sus divergencias con el poder político no sean decididas por el mismo poder político, ya que de otra manera éste siempre prevalecería, *quia nominor leo*, sino que sean decididas por magistrados que no dependan del poder político y que estén a salvo por ley de cualquier soborno o amenaza del mismo poder político.

Esta esfera de protección jurídica crea hombres libres, transforma virtualmente a los súbditos en ciudadanos. Sería inconcebible que hombres libres y garantizados en su libertad aceptaran dejar el poder del estado en manos de fuerzas incontrolables y no provenientes de ellos, y tener un soberano y no ser ellos el soberano. Los regímenes autocráticos, es decir, aquellos que pretenden imponer al pueblo una voluntad política que no proviene del pueblo mismo, no pueden tolerar un sistema válido de libertades civiles. Hay una contradicción evidente entre el estado de libertad en las relaciones civiles y el estado de sumisión en las relaciones políticas. Es natural que hombres libres y dotados de garantías de libertad sumariamente recordadas, pretendan confiar la

cosa pública a hombres escogidos por ellos, para la aplicación de directivas políticas aprobadas por ellos.

En el cuarto título se prevén precisamente estas consecuencias que determinan los modos mediante los cuales el ciudadano expresa su voluntad política seleccionando las representaciones parlamentarias, decidiendo directamente determinadas cuestiones a través del referéndum, o participando en la actividad del Estado en las oficinas públicas y también en aquellos cargos que no tienen un origen electivo. A decir verdad, la constitución se limita a señalar algunos principios, y deja la ordenación completa de la materia a las leyes reglamentarias ordinarias: a leyes electorales por lo que se refiere a los cargos de elección, sean políticos o no; a leyes sobre la administración pública y sobre el ordenamiento judicial para los cargos que no sean de elección. Y ésta es una grave laguna, sobre todo por lo que se refiere a las leyes electorales que constituyen la espina dorsal de la constitución "de hecho" o "material", y que no deberían estar a merced de cualquier mayoría momentánea, deseosa (y lo confirman muchos casos) de modificar o mantener el sistema electoral, no con la finalidad de lograr una representación popular más válida y sincera y una más honesta y eficaz selección del personal político, sino más bien con la finalidad de perpetuar el propio poder o, peor aún, para perpetuar en el poder a las oligarquías que hayan logrado imponer su dominio sobre la misma mayoría actual.

Por lo que respecta a los cargos de elección, la constitución se limita a decir que son electores todos los ciudadanos, hombres y mujeres, que han alcanzado la mayoría de edad (artículo 48) y que el voto es personal e igual (un ciudadano no puede disponer de dos votos), libre (es ilegítima entonces cualquier forma de coerción sobre el elector y cometería un delito quien, con violencia o lisonjas, quisiera determinar su voto) y secreto, para tutelar precisamente la libertad del voto. Sólo quien vote en secreto estará seguro de no sufrir persecuciones a causa del voto dado y ni siquiera le será fácil vender su voto ya que se encuentra en la imposibilidad de demostrar cómo ha votado. También aquí sería función de las leyes desarrollar estos principios para poner al elector en condiciones de absoluta serenidad y enfrentar también el problema de la utilización en exceso de modernas técnicas de propaganda, dirigidas no a la razón y al libre juicio, sino a la explotación de impulsos emotivos irracionales, mediante la sugestión.

En este título aflora también una materia de la que ya hemos hecho

referencia y que no tiene aquí su verdadera ubicación lógica, pero que de cualquier manera merecería una regulación más actualizada: la materia de los partidos políticos. Dice el artículo 49 que "todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse libremente en partidos para concurrir con método democrático a determinar la política nacional".

Es ésta una materia que se ubica en el problema general de las asociaciones, y en el fondo podría encontrar su completa reglamentación en los principios generales que ya conocimos, sancionados por la constitución precisamente para la libertad de las asociaciones y para su regulación. Los partidos no son sino asociaciones que, sin embargo, se proponen un fin particular: conducir a los hombres por ellos seleccionados para los cargos públicos de elección, conquistar si es posible una mayoría en el parlamento y determinar, o al menos contribuir para determinar, la dirección política del parlamento y del gobierno. Se trata, entonces, de asociaciones particularmente importantes y delicadas para los fines de la sinceridad y validez de un sistema democrático. Frente a tales asociaciones sin perjuicio de su absoluta espontaneidad y libertad, deberían estar asegurados con rigor los principios de la legalidad, la democracia interna y la publicidad de los medios financieros. Pero ninguna garantía para los ciudadanos en particular ante los partidos está señalada en la constitución, ni siquiera una garantía genérica parecida o prevista por el artículo 39, en relación con las asociaciones sindicales, en donde se obliga a los sindicatos, como hemos visto, de tener un estatuto con base democrática, condición de su participación en la elaboración de los contratos colectivos válidos para toda la categoría (*erga omnes*).

Permanece así sin solución el problema de cómo evitar la conversión de los partidos políticos de instrumentos de libertad en instrumentos de poder oligárquico, con la consecuente deformación de la representación parlamentaria. Este problema tan grave lo habíamos tocado apenas cuando hablamos del derecho sindical y del derecho de huelga, particularmente de la huelga en la administración pública. En un país libre la libertad para asociarse no puede sufrir limitaciones, más bien debe ser particularmente asegurada cuando el fin de la asociación es el ejercicio de la soberanía popular. Sin embargo, ya que la actividad de tal género de asociación determina directamente la naturaleza política del régimen y condiciona su pureza democrática, muchos piensan que la democracia interna de las asociaciones políticas en general y de los partidos en particular, debería ser rígidamente reglamentada con aquellas previsiones que la larga y fatigosa experiencia de la civilización liberal de Occidente ha descubierto y sugerido.⁹ Principio de legalidad

(es decir, conformidad necesaria de cualquier comportamiento a reglas preconstituidas), publicidad de los debates, secreto de las votaciones, publicidad de las finanzas, pluralismo interno, división de las funciones y de los poderes, existencia de un órgano judicial independiente del todo que pueda defender los derechos de las mayorías integrantes contra las arbitrariedades de las oligarquías que se encuentran en el vértice y vigilar sobre la observación del principio de legalidad.

Sobre todo, reglas y sanciones severas, deberían limitar la posibilidad de desgaste de los partidos políticos. Hoy, en Italia, los partidos políticos son organizaciones autocráticas y secretas, no obstante la coreografía democrática y publicitaria de sus congresos. Son Estados dentro del Estado, proyectados hacia una lucha desenfadada por la conquista del poder total, para la sumisión monopólica del Estado. El instrumento fundamental de esta lucha es el financiero y el régimen de concurrencia hace que no hayan límites a la necesidad financiera. Esta hambre de dinero de los aparatos partidistas bastaría por sí sola para falsear todo el juego político, ya sea influyendo la política global del partido debido a los financiamientos ocultos, alterando los equilibrios internos de los grandes partidos en razón de los financiamientos de sus agrupaciones internas, o en ciertos casos creando la dependencia financiera disimulada de partidos menores frente a los partidos mayores y de partidos de oposición frente a los partidos de gobierno. El elemento de desorden y disturbio político que por su naturaleza constituyen los partidos menores se ha agigantado por estos aspectos financieros. Y la cosa es aún más grave si se piensa cómo en un régimen con sistema proporcional el equilibrio de la balanza política, en momentos críticos y decisivos, precisamente pueda depender de la evolución de los partidos menores.¹⁰

Sin embargo, limitar y controlar los gastos no bastaría para sanar al mal. Esto es esencialmente sostenido por la excesiva apuesta en el juego, o sea, el ejercicio de la soberanía. Hay un gran desequilibrio entre la enormidad del poder al que aspira cualquier partido, y que tal vez logre ejercer, y la naturaleza de sus estructuras disimuladas. Este desequilibrio sólo puede ser recuperado conduciendo de nuevo a los partidos a sus legítimas funciones y sólo a éstas. Mediante leyes electorales que liberen a los parlamentarios de la dependencia de sus aparatos partidistas y con una relación diferente entre gobierno y asambleas, se logrará que el gobierno no esté a merced de las asambleas y con ello de quien controla a las asambleas. El desorden profundo en la vida de los partidos deriva, ante todo, de la usurpación efectiva de los poderes y de las funciones que les fueron otorgadas. Los partidos

deben dar a las asambleas y al gobierno hombres y programas, pero las asambleas y el gobierno deben ser órganos constitucionales libres, debidamente garantizados y defendidos en su libertad, es decir, en el libre ejercicio de sus funciones.

La corrosión sustancial del Estado democrático por obra de partidos oligárquicos o directamente autocráticos, que suprimen la libertad de las representaciones parlamentarias, puede hacer ilusoria no sólo la determinación popular de la orientación política, sino también, el control parlamentario sobre la legislación y sobre el gasto público. El principio según el cual ningún tributo puede ser percibido si no es libremente permitido por la representación parlamentaria, y según el cual el dinero no puede ser gastado sino para lograr aquellos fines para los que fue permitida la exacción del tributo, es tal vez la piedra angular del sistema de las libertades occidentales. Sin embargo se convierte en mera ilusión, vale la pena repetirlo, cuando el funcionamiento de los partidos políticos sea viciado y sea viciada la relación entre partidos y representaciones parlamentarias. Es decir, cuando falten al cuerpo electoral los instrumentos eficaces para ejercer un control sobre la obra de sus representados en el parlamento.

En el título dedicado a las relaciones políticas están recogidas otras disposiciones un tanto heterogéneas. En el artículo 50 se dice que todos los ciudadanos pueden dirigir peticiones a la cámara, para pedir disposiciones legislativas o exponer necesidades comunes. En sustancia (aunque de origen diferente a la de otras) se trata de una institución de democracia directa, es decir, entendida para hacer participar directamente a los ciudadanos en la formación de la voluntad del Estado. Sin embargo, en la práctica no ha revelado ninguna vitalidad, y sólo puede servir en momentos de fuerte tensión política para organizar acciones de propaganda (mediante peticiones colectivas organizadas por partidos masivos).

Poco importante se ha revelado también el otro instituto de la democracia directa que, en la práctica parlamentaria ha sido considerado ya como operante (sin necesidad de una propia ley para su aplicación): la iniciativa popular, o sea el derecho para presentar un proyecto de ley por parte de 50,000 electores.

El modo más válido de la participación directa del ciudadano en el poder político podría realizarse a través del instituto del referéndum, es decir, a través de la decisión popular sobre propuestas de ley o propuestas para la revocación de leyes, prevista en otra parte de la constitución. El artículo 75 admite el referéndum popular para deliberar sobre la abrogación total o parcial de una ley o de una aplicación

que tenga valor de ley sobre propuestas firmadas por al menos 500,000 electores o por cinco consejeros regionales. El artículo 138 prevé que las leyes para la revisión de la constitución y otras leyes constitucionales sean sometidas a referéndum cuando, dentro de los tres meses de su publicación, representan la demanda de un quinto de los miembros de una cámara, de quinientos mil electores o de cinco consejeros regionales, a menos que la ley haya sido aprobada en segunda votación por cada cámara con mayoría de dos tercios de sus componentes. El artículo 123 prevé el referéndum de abrogación de leyes y disposiciones administrativas de la región. Finalmente los artículos 132 y 133 admiten particulares referendos preventivos y consultivos como procedimiento para modificar las circunscripciones regionales y provinciales. Si las leyes para la aplicación de la constitución relativas al referéndum hubieran sido promulgadas, estas formas de manifestación directa de la soberanía popular —aun quedando destinadas probablemente a tener aplicación poco frecuente o casi excepcional— todavía hubieran podido ser utilizadas para permitir, en problemas de gran relieve, una verificación de la voluntad popular frente a los órganos representativos. Sin embargo los legisladores italianos hasta ahora no han logrado superar su profunda aversión hacia el referéndum, si bien en varias circunstancias han tenido impulso de ponerlo en práctica con el fin de hacer más fácil el procedimiento de enmienda constitucional. Por otra parte, el referéndum de abrogación no sólo limitado a las nuevas leyes, con término perentorio para proponerlo (en este caso constituiría sólo un control popular sobre la actividad legislativa), sino permitido en lo general puede dar lugar, máxime en un régimen partidocrático, a peligrosas sorpresas. Por lo demás, la constitución reduce razonablemente el referéndum para las leyes tributarias y de presupuesto, las de amnistía y de indulto y las de autorización de tratados, pero olvida por ejemplo las leyes relativas al servicio militar y otras, en donde la demagogia puede influir el voto popular.

Sin embargo, hay que decir que oportunamente la ley constitucional número 1 de 1953 ha establecido el control preventivo del tribunal constitucional sobre las propuestas de referéndum. Al no contemplarse como tales las que impliquen la derogación de las normas constitucionales, la jurisprudencia de la corte podría introducir casi como exclusión del referéndum además, a aquellas puestas explícitamente por la constitución.

Los institutos de democracia directa pueden constituir un sistema válido y sincero de democracia representativa. Pero cuando un sistema como éste no logre afianzarse, puede constituir fácilmente una fuente

de desorden e inestabilidad, en donde ya el nivel de inestabilidad parece peligrosamente elevado.

Por lo que se refiere al ciudadano que aspira a entrar en la administración pública, la constitución señala que pueden acceder a las oficinas públicas todos los ciudadanos de uno u otro sexo, en condiciones de igualdad (artículo 51); que el modo normal para ser admitidos en la administración pública es el concurso (artículo 97) y que los empleos públicos están al servicio exclusivo de la nación (artículo 98). Es decir, que las tareas se deben desarrollar objetivamente según las leyes, sin preocuparse de las facciones organizadas, aunque éstas se encuentren en el gobierno. Es superfluo decir que este ideal de una administración pública objetiva, reglamentada sólo por la ley, insensible a los sobornos partidistas queda, por ahora, como una noble utopía. Sin embargo, pertenece a la opinión pública exigir y obtener que una revisión cuidadosa de las leyes sobre la admisión y la situación jurídica de los empleados públicos y la aplicación de la justicia administrativa acerquen la realidad a los nobles ideales consagrados en la constitución y frenen el escandaloso y desastroso sistema del "despojo" que se ha venido instaurando, con leyes que favorecen nombramientos y promociones arbitrarias y extiendan el inmenso sistema de concesiones en los entes públicos.

En el título de las relaciones políticas, agotada la materia esencial de la participación del ciudadano en la vida del Estado, son señaladas dos obligaciones fundamentales de los ciudadanos las que se ha dejado definir ulteriormente a la ley: el servicio militar obligatorio y el pago de los impuestos establecidos con criterio progresivo y no proporcional. Es decir, que cada ciudadano debería soportar una carga tributaria más que proporcional, según la naturaleza de sus propios medios. En la realidad esto sucede por lo que se refiere a los impuestos directos; lo contrario acontece respecto a los impuestos indirectos, es decir, todas aquellas fugas de riqueza que se realizan a través de las aduanas, con los impuestos, con los documentos sellados y peor aún con la inflación que pulveriza desordenadamente el ahorro en las manos del ahorrador, se enriquece a los deudores y empobrece a los acreedores (aunque los deudores, por ventura, sean ricos y los acreedores pobres) y, sobre todo, golpea a la vasta masa de aquellos que tienen un rédito fijo.

En suma, se puede decir que la parte declarativa de los derechos contiene, a pesar de los hechos señalados en lo que concierne a las garantías fundamentales, normas precisas y válidas, aunque no siempre suficientes y concluyentes. Un país en el que tales normas recibieran plena y leal aplicación, apegada a la letra y en el espíritu, mediante un ordenamiento y un efectivo juego de poderes, sería sin lugar a dudas entre los más civiles y los más libres; aunque sí esta parte de la constitución contiene muchas cosas y muy buenas intenciones.

En presencia de un poder judicial independiente, eso no constituiría un grave inconveniente, sino más bien, como ya se ha apuntado, podría servir también para algo positivo, ya que aumentarían las posibilidades de control (o de motivación del control) sobre los otros poderes. Los inconvenientes, en cambio, surgen en donde el poder judicial no es independiente de los otros poderes del Estado o de fuerzas extrañas al Estado. En general, en consideración de estas hipótesis, va reconocido de cualquier manera el inconveniente.

Una constitución, y máxime una constitución rígida, debe ser únicamente un complejo de específicas garantías jurídicas de los individuos y de los grupos, además de un sistema de organización de los poderes públicos. En un documento de esta clase, cada palabra que no tenga un exacto significado jurídico, es decir, una eficacia organizativa imperativa y evidente, es siempre nociva porque genera incertidumbre sobre el documento y amplía, en forma peligrosa, la posibilidad de interpretarla. Si las condiciones no son propicias para que a una exigencia se pueda corresponder con garantías concretas, es mejor no ocuparse de la constitución, que no debe ser una antología de buenos propósitos sino la espina dorsal de un concreto ordenamiento jurídico.¹¹

NOTAS

¹ Como es ya conocido, en Alemania después de la guerra mundial se ha buscado "actualizar", es decir, hacer inmediatamente eficaces los derechos fundamentales del individuo. La constitución de Bonn de 1949 establece en el artículo 1, párrafo III, que el catálogo de los derechos fundamentales sancionado por la constitución obliga inmediatamente al legislador, al poder ejecutivo y al jurisdiccional. Para garantía de esta disposición, el artículo 19, párrafo IV, dispone que si alguien es dañado en sus derechos por el poder político, puede recurrir a la autoridad judicial ordinaria cuando no exista otro órgano competente. Como complemento de las garantías del "Estado de derecho", la ley institutiva del tribunal constitucional federal de 12 de marzo de 1951, reglamenta el instituto llamado "recurso constitucional", según el cual cada persona puede dirigirse al tribunal constitucional federal si considera lesionado alguno de sus derechos fundamentales por el poder público, después de haber agotado todos los recursos ante las otras autoridades judiciales (pp. 90 y 91). Para la jurisprudencia constitucional del tribunal constitucional federal alemán, véase la reseña jurisprudencial de Engler, "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zu den Grundrechten", en *Das Bundesverfassungsgericht*, Karlsruhe, 1963, p. 87 y ss.; así como Ortino, S., *L'espertenza della corte costituzionale de Karlsruhe*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 99 y ss.

² El artículo 21 de la constitución de la República Federal de Alemania de 1949 contiene normas sobre la función, fundación y organización de los partidos en general, y normas sobre la exclusión de los partidos inconstitucionales de la vida pública en vía especial. A propósito de esta última norma constitucional, el *Bundesverfassungsgericht*, investido por el gobierno federal, en la cuestión sobre la legitimidad del partido comunista alemán, sostenía: "El artículo 21, párrafo II, no está, por lo tanto, en contradicción con un principio básico de la constitución; es más o menos expresión de la consciente voluntad para resolver a nivel constitucional un problema-límite del ordenamiento estatal democrático y liberal; repercusión de las experiencias de un constituyente que en una precisa situación creyó que no era ya posible realizar puramente el principio de la neutralidad del Estado frente a los partidos políticos; profesión —en este sentido— de una *democracia pronta a combatir* (cfr., *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, vol. V, p. 139). Ver para los pormenores de esta sentencia, Bon Valsassina, M., "La giurisprudenza del B. en tema d'incostituzionalità dei partiti politici", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, p. 442 y ss.

³ Cfr., sentencia número 57 de julio de 1960, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, p. 759 y ss. El problema de la televisión está debatido en el volumen *Verso il regime*, Bari, Laterza, 1960, que recoge las actuaciones del congreso radical de los "amici del mondo" de 1959 para una reforma de la Rai-TV con la presentación de Ernesto Rossi y la discusión. El tema, de importancia extrema, ha dado lugar a numerosos escritos y ensayos; entre ellos se recuerda Pierandrei, F., "Radio, televisione e costituzione", en *Raccolta di scritti in onore de A. C. Jemolo*, vol. III, pp. 251-613; Fois, S., "Libertà di diffusione del pensiero e monopolio radiotelevisivo", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, pp. 1127-1171. Para un examen,

desde el punto de vista principalmente sociológico, del tema de la televisión y de sus implicaciones en la política nacional, *cfr.*, también, Weiss, I., *Politica dell'informazione*, Milano, Comunità, 1961, esp. p. 332 y ss.

⁴ "Graves dificultades amenazan la democracia constitucional por parte de una prensa comercializada e irresponsable y de los otros medios de comunicación masiva, especialmente la radio y el cinematógrafo. Peligros igualmente grandes presenta cada extensión del control gubernamental sobre estos campos... El gobierno constitucional se funda sobre la existencia de límites efectivos sobre el ejercicio de cualquier poder institucionalizado. La prensa de hoy en día está institucionalizada del todo en su estructura y, sin embargo, nosotros hablamos simplemente de ella en términos de libertad individual", dice (*op. cit.*, p. 543) Friedrich y pone en evidencia cuáles son las dificultades que presenta el problema, dada la inaceptabilidad de toda forma censurada. El pensamiento de Friedrich se inclina hacia una rigurosa legislación antimonopólica: esto para la prensa. Empero ¿qué sucede cuando la ley crea precisamente el monopolio total de la televisión, tanto más sugestivo y peligroso? La prensa, hasta hoy, en un país libre, no ha sido nunca, verdaderamente monopolizada.

⁵ *Cfr.*, Jhering, R., *La lotta per il diritto*, Bari, Laterza, 1960 (ed. italiana).

⁶ Frente a las dificultades que nacían por la inaplicación del artículo 39, la ley del 14 de julio de 1959, número 741, prorrogada por la ley número 1027, de 1960, con criterio discutible intentó introducir un sustituto de la representación unitaria en la categoría indicada para estipular el control colectivo, válido *erga omnes*, es decir, para la entera categoría de patrones y trabajadores. La corte constitucional, facultada para interpretar las leyes, ha declarado que no está fundada la tesis, según la cual se señala que el artículo 39, especialmente el cuarto párrafo, contiene una reserva normativa y contractual en favor de los sindicatos registrados por el reglamento de las relaciones de trabajo. Dicha tesis contrasta de hecho con las normas contenidas en el artículo 3, segundo párrafo; en el artículo 35, primero, segundo y tercer párrafos; en el artículo 36, y en el artículo 37 de la constitución que no sólo permite, sino que directamente impone al legislador aprobar normas que inciden en el campo de las relaciones del trabajo. Por lo demás, se ha hecho notar, por la corte, que la actividad de la aplicación constitucional debe desarrollarse, en éste y en otros casos análogos, sin el sacrificio de otros preceptos y otras finalidades, sino en el respeto de la armoniosa unidad del sistema. El artículo 39 fija dos principios: con el primero se garantiza la libertad de las asociaciones sindicales de regular los conflictos de intereses que surgen entre las categorías opuestas mediante el contrato colectivo, al que se le reconoce eficacia *erga omnes* una vez que sea estipulado de conformidad con un determinado procedimiento. Puestas estas premisas ha considerado que la ley número 714, de 1959 ("ley Vigorelli") tiene significado y función de ley transitoria, provisional y excepcional, dirigida a regular una situación pasada y a tutelar el interés público de igualdad en el trato a los trabajadores y a quienes proporcionen el trabajo. Sólo en este sentido puede considerarse la tesis de que con la ley impugnada no se haya querido dar aplicación al sistema del artículo 39, del que, al contrario, la ley presupone su aplicación inminente. Por el contrario, si es válida y admisible, en cuanto provisional y transitoria, la ley número 741, de 1959, no puede decirse lo mismo de la ley número 1027, de 1960, con la que fue prorrogado el sistema más allá de 3 de octubre de 1959. A decir verdad, incluso la sola reiteración de la ley sirve para eliminar de ella el carácter de transitoriedad y provisionalidad, que sólo la justifica y termina por sustituir al sistema constitucional otro sistema arbitrariamente construido por el legislador y que por lo tanto es ilegítimo. La corte ha agregado que el le-

gislador no tiene la intención de conferir al gobierno el "poder de uniformarse", al emanar las normas delegadas en las cláusulas contractuales que estén en contraste con las normas imperativas de ley, y ha aclarado que frente a éstas la delegación debe considerarse inoperante. Ahora bien, en la hipótesis en la cual las cláusulas de este género que aparecen en los decretos legislativos y que se aplican a la delegación, éstas deben ser consideradas como simples cláusulas contractuales, por lo cual compete al juez ordenar que se substituya el ordenamiento que está en contraste con las normas imperativas de ley y decidir la controversia con base en los resultados de tal verificación (sentencia de 19 de diciembre de 1962 número 106). Este último principio, que compete al juez de mérito es el de establecer que se substituya el afirmado contraste con normas de ley, y ha sido aplicado sucesivamente en la jurisprudencia de la corte relativa a decretos legislativos emitidos con la fuerza de la ley Vigorelli (sentencias y órdenes número 107 de 1962, números 33, 34, 35, 36, 37 de 1963, etc.).

⁷ La huelga ha sido definida por (el tribunal de) casación (S. U. Pen., 24 de febrero de 1951), en *Foro it.*, 1951, II, 97 ss.) como suspensión colectiva del trabajo, concertada y actuada uniformemente por trabajadores subordinados al fin de resolver un conflicto de trabajo o de obtener una reglamentación más favorable de la preexistente relación. Se ha excluido, en consecuencia, que pueda considerarse como ejercicio del derecho de huelga la suspensión del trabajo determinada por motivos políticos (S. U. Pen. 24 de febrero de 1951, en *Giur. it., rep.*, 1953, 2332 con amplio seguimiento de ulterior jurisprudencia y con la adhesión del consejo de Estado), entre otros, el consejo de Estado, VI sección, 6 de diciembre de 1957, en *Giur. it., rep.*, número 796, en *Giur. cost.*, 1958, 722 y ss.). Todavía más recientemente, el tribunal de casación ha admitido la licitud, dentro de ciertos límites, de la huelga por solidaridad, en cuanto ha considerado que el derecho de huelga constitucionalmente garantizado consiste en el poder de los trabajadores para abstenerse colectivamente de trabajar con el fin de tutelar intereses comunes profesionales, que también pueden tener un contenido más amplio común a enteras categorías de trabajadores. A veces tales intereses reciben una amenaza directa sólo en algunas empresas, pero puede existir el riesgo de que si esos intereses no son debidamente tutelados en un futuro más o menos próximo sean perjudicados los de otros trabajadores pertenecientes a la misma categoría. En tal hipótesis la huelga de los trabajadores indirectamente amenazados ha sido reconocida como legítima (cass. IIa. civ. 22 de julio de 1963, en *Giur. it., mass.*, 1963). Además, se ha excluido que constituyan huelga el tortuismo, la huelga de "tablero" y de "hipo" (cass. II. civ. 4 de marzo de 1962, número 584, en *Rep. Giur. it.*, 1952, 1985) seguida sin embargo al revés (o huelga, porque no consiste en la precisa aplicación de disposiciones erróneas), considerándola ilícita (Tribunal di Oristano, 24 de mayo de 1950, en *Arch. pen.*, 1951, II, 59 y ss.; Tribunal de Sassari, 24 de febrero de 1959, en *Rass. giur. sarda*, 1961, 155 y ss.). En general, y siempre entre los tribunales de mérito, la misma opinión vale en jurisprudencia también contra la huelga blanca con permanencia de los trabajadores en la fábrica (apéndice, Firenze, 24 de junio de 1954, en *Dir. lav.*, 1955, II, 42 y ss.). El artículo 40 fue considerado como norma preceptiva por la casación (S. U. Pen. 24 de febrero de 1951, en *Foro It.*, 1951, II, 97 y ss.) y por el consejo de Estado (IV sección, 23 de mayo de 1952, en *Riv. giur. lav.*, 1953, II, 116 y ss.). De diferente aviso entre 1949 y 1950 fue sólo el tribunal de Cremona (29 de junio de 1949, en *For. pad.*, 1950, IV, 112 y ss.; 16 de diciembre de 1950, en *Giur. it.*, 1951, 1, 2, 300 y ss.; etc.) que la consideró programática y consideró, en consecuencia, vigentes las normas del código penal que castigan la huelga como delito. La ausencia de leyes que hubieran podido regular el ejercicio de la huelga señalado por el artículo 40 no permite concluir, sin embargo, que el ejercicio del

derecho es lícito siempre incondicionalmente (así, se tiene al tribunal de Milano; 31 de mayo de 1951, en *Riv. giur. lav.*, 1952, II, 162 y ss., cuya opinión ha quedado, por otro motivo, aislada). Entre las condiciones formales del ejercicio de huelga se considera necesario el preaviso por una parte de la jurisprudencia (de mérito), aunque no de toda (ver por ejemplo, en el primer sentido app. Milano, 12 de mayo de 1954, en *Mass. giur. lav.*, 1954, 120; en el segundo, *pretura* de Génova, 10 de diciembre de 1953, en *Dir. lav.*, 1954, II, 203 y ss.), y tal vez la proclamación por parte de las asociaciones sindicales competentes (así, el citado apéndice Milano). En cambio la casación ha excluido la necesidad de la comunicación previa de la huelga al patrón (casación II, civ. del 7 de junio de 1952, número 1628, en *Foro it.*, 1953, I, 355 y ss., y más reciente, el 22 de julio de 1963, número 2036, en *Mass. giur. it.*, 1963). En cuanto a las consecuencias del reconocimiento del derecho de huelga, la opinión que prevalecía en gran medida en la jurisprudencia, y acogida por el consejo de Estado y el Tribunal de casación es que su ejercicio no legitime la solución de la relación del trabajo, no traiga consecuencias de interrupción sino sólo determine la suspensión de las obligaciones de prestación del trabajo y de la correspondiente retribución (v. cass. II civ., 4 de marzo de 1952, número 584, en *Riv. giur. lav.*, 1952, II, 84 y ss.). Se ha considerado entonces, legítima, la retención de las retribuciones a los empleados del Estado por los días de huelga (Ad. plen. cons. de Estado, 8 de mayo de 1951, número 2, en *Riv. div. lav.*, 1951, II, 420 y ss.). El viejo problema de que si la huelga puede ser considerada como caso de fuerza mayor para el empresario, como para excluir su responsabilidad hacia terceros, se ha reconsiderado y ha sido resuelto en el sentido de que es un caso de fuerza mayor sólo en la hipótesis de huelga antieconómica (cass. II civ., 18 de diciembre de 1952, número 3236, en *Mass. giur. it.*, 1953). Con relación a las normas del código penal aplicables a la huelga se han expuesto varios problemas que contrastan con el artículo 40. Con las solas excepciones de una cierta jurisprudencia del Tribunal de Cremona (ya citada), se ha reconocido por la jurisprudencia ordinaria que el artículo 502, segundo párrafo, del código penal es contrario al artículo 40 de la constitución (y debe, en consecuencia, ser considerado abrogado o ilegítimo: en ese sentido está también la corte constitucional, 4 de mayo de 1960, número 29, en *Mass. giur. lav.*, 1960, 108). Las dudas sobre la conformidad con la constitución del artículo 330 del código penal sobre la huelga de los empleados públicos han sido resaltados por la corte constitucional con sentencia interpretativa (28 de diciembre de 1962, número 124, en *Giur. it.*, 1963, I, 1, 437 y ss.) considerándose aplicable todavía dicho artículo del código penal sólo en la hipótesis de que los empleados públicos en huelga tengan la obligación de cumplir un servicio absolutamente esencial para la vida de la comunidad nacional. Legítimo en todo caso ha sido considerado por la corte constitucional el artículo 333 del código penal, sobre el abandono individual de la oficina pública, empleo o trabajo (en cuanto a que no es aplicable en hipótesis de huelga). El agravamiento del daño, en la huelga señalado por el artículo 635, segundo párrafo, del código penal ha sido considerado conforme al artículo 40, ya sea por los jueces ordinarios ya sea por la corte constitucional (v. cass. I pen., 2 de febrero de 1953, número 238, en *Giur. compl. cass. pen.*, 1953, IV, 435; corte constitucional, el 8 de julio de 1957, número 110, en *Giur. cost.*, 1957, 1025 y ss.). La corte, además, ha rechazado la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1105 del código de la navegación, relativo a la hipótesis de la huelga de los marinos, a causa de los peligros a que quedarían expuestos bienes y personas en tales circunstancias (28 de diciembre de 1962, número 124, en *Giur. it.*, 1962, I, 1, 442 y ss.). En fin, ha excluido con sentencia interpretativa la legitimidad de los artículos 504 y 505 del código penal, que se refieren respectivamente a la coacción de la autoridad pública mediante huelga y la huelga de

solidaridad y de protesta (28 de diciembre de 1962, número 123, en *Giur. it.*, 1963, I, 1, 437 y ss.).

Sobre el cierre de la fuente de trabajo la corte ha declarado la ilegitimidad del artículo 502 del código penal en cuanto está vinculada al sistema corporativo (encontrado en contraste con el artículo 39 de la constitución en la citada sentencia número 29 de 1960). La precedente jurisprudencia de los jueces ordinarios había sido de análoga advertencia y considerado al artículo 502, en la parte relativa al cierre, abrogado como consecuencia de la abrogación del sistema corporativo. (Así, la *pretura* de Torino el 28 de enero de 1950, en *Foro it.*, 1950, I, 1462 y ss.; *pretura* de Parma, el 30 de octubre de 1954, en *Dir. lav.*, 1954, II, 216 y ss.; casación, 18 de junio de 1953, en *Giur. it.*, 1954, I, 859 y ss.). En fin, con la sentencia del 2 de julio de 1958, número 47 (*Giur. cost.*, 1958, 572 y ss.), la corte constitucional ha excluido la ilegitimidad constitucional del cierre con fines extracontractuales que ejercen pequeñas industrias y comercios. Pido me sea disculpada la larga y aburrida exposición de la jurisprudencia. Sin embargo, he creído oportuno detenerme sobre la selva de incertidumbres jurídicas creadas por la carencia legislativa en orden de la aplicación de un artículo verdaderamente fundamental de la constitución. También he querido poner en evidencia la particularidad de un poder legislativo con frecuencia tan celoso de toda la libertad de la magistratura y, sin embargo, listo para sustraerse a sus responsabilidades y abandonar a la jurisdicción decisiones de fundamental relevancia constitucional.

⁸ Ver la opinión de un jurista libre de sospecha de utilizar conceptos conservadores, Barile, P., *Il soggetto privato*, Padova, Cedam, 1953, p. 134).

⁹ Sobre los aspectos positivos (y negativos) del sistema de las elecciones primarias en Estados Unidos, con el fin de hacer más democrática la selección y la elección del *leadership*, ver Volterra, S., *Sistemi elettorali e partiti in America*, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 186, 201, 213; y Key, V. O., *Politics, Parties and Pressure Groups*, T. Y. New York, Crowell, 1958, p. 423 y ss.

¹⁰ Sobre el problema de financiamiento de los partidos, ver, además del conocido estudio de Meynaud, J., *Les partis politiques en Italie*, la condensada e informada intervención de Enrico de Mita en el convenio de Trieste (*Cfr.*, volumen de los actos, *cit.*). En cuanto a las evaluaciones de Passigli citadas y utilizadas por Meynaud, considero que, aunque concienzudas, pecan de defecto. El costo de los partidos en Italia es enorme, aplastante, pero incontrolable porque su financiamiento en gran parte ilegal, indirecto y enmascarado como todos saben, y aflora a través de una cantidad de casos judiciales, a partir de aquel del INIGC para terminar con el caso Hipólito y con aquellos muchos más interesantes de exministros y de banqueros. Y nótese que esto vale no sólo para los partidos de gobierno, sino, también, para los de la oposición.

¹¹ No hubiera sido tan fácil para la jurisprudencia de casación suspender tan grande porción de garantías jurídicas fundamentales consignadas en la constitución, si en ésta no hubieran junto a normas jurídicas tantas propuestas de dudoso o de ningún contenido jurídico.

No queremos justificar con esto la aberrante distinción constitucional hecha por la jurisprudencia entre "normas programáticas", "normas preceptivas de aplicación inmediata", "normas preceptivas de aplicación diferida". El hecho de que en tales artículos de la constitución sea difícil encontrar un imperativo jurídico no autoriza a eludir el imperativo en donde éste sea evidente, bajo el pretexto de que la constitución, en muchos casos, quería sólo indicar el camino al legislador, mandarle emanar ciertas normas, y no emanar sin lugar a duda, tales normas. El intérprete

de un documento jurídico debe, al contrario, partir de la presunción que cualquier parte de aquel documento debe tener un valor concreto y tratar de obtener en el límite de lo posible, imperativos inmediatamente aplicables. El hecho de que la constitución no contenga un artículo análogo al artículo 81 del Estatuto Albertino ("Toda ley contraria al presente estatuto está abrogada"), no basta, en verdad para justificar una interpretación que permita aplicar viejas leyes que contrastan notablemente, en la letra y en el espíritu, con normas precisas (y a menudo fundamentales) de la constitución. Se ha enseñado siempre que la norma sucesiva abroga la norma precedente incompatible y no se entiende por qué, precisamente, la norma constitucional, es decir, jerárquicamente superior además de sucesiva en el tiempo no tendría tal eficacia.

Sin embargo, aquella doctrina no merece ser refutada sobre el plano jurídico, más que eso, debe ser evaluada sobre el plano político e histórico, en relación al insuficiente prestigio de que, también a causa de su prolijidad, gozó desde el principio la constitución escrita, en relación con las contradicciones de su diseño constructivo y sobre todo en relación a la fricción entre la constitución de hecho y la constitución escrita.

No existen en nuestra constitución normas "programáticas". Más que eso, existen planteamientos que no son normas por la sola razón de que no tienen algún significado. Así, por ejemplo no es una norma ni "programática" ni preceptiva decir que Italia es una república "fundada sobre el trabajo". Un planteamiento de esta naturaleza no puede ser sino una constatación, un relieve histórico más o menos exacto, pero no es mandato, no manda nada, ni a nosotros inmediatamente, ni al legislador. Se trata de un planteamiento muy vago para obtener de ello un concepto jurídico. Pero, cuando en el artículo 3 se dice que "todos los ciudadanos tienen igual dignidad social", aun cuando deplorablemente queda en el vacío ya se comienza a entrar en el terreno jurídico y se formula una norma que no es verdad "programática", sino que siendo norma es inmediatamente imperativa. Es decir, se dirige al ciudadano junto con el legislador, permitiendo impugnar, por vía de la inconstitucionalidad, cualquier ley preexistente o sucesiva que viole la igual "dignidad social" de todos los ciudadanos, salvo la necesidad de dar una determinación jurídica precisa (por obra del intérprete) al concepto un poco nebuloso de "dignidad social". Y si alguien logra sacar un concreto resultado del primero de los dos ejemplos: "la república fundada sobre el trabajo", también ahí, sin lugar a dudas, tendremos una norma jurídica, inmediatamente imperativa como toda norma jurídica no subordinada explícitamente a un término *a quo*. Nos parece obvio, entonces, que todas las normas de una constitución escrita "rígida" se dirijan conjuntamente al ciudadano y al legislador, es decir, al ciudadano y a la ley, sin distinguir entre leyes viejas y leyes nuevas (aunque, sobre el plano político, las viejas leyes sean más sospechosas que las nuevas, emanadas por los poderes creados por la constitución). Consultar sobre la amplia problemática de las normas programáticas, la penetrante obra de Crisafulli, V., *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.