

# Constitución y estado de derecho. Experiencias comparadas

Claudio Nash  
Constanza Núñez  
Natalia Morales  
Marie-Christine Fuchs  
Editores



**tirant**  
lo blanch



Programa Estado de Derecho para Latinoamérica



# Constitución y estado de derecho. Experiencias comparadas

**Claudio Nash**

**Constanza Núñez**

**Natalia Morales**

**Marie-Christine Fuchs**

Editores



**tirant**  
lo blanch

**KONRAD  
ADENAUER  
STIFTUNG**

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

© 2021 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.

**KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.**

Klingelhöferstr. 23  
D-10785 Berlín  
República Federal de Alemania  
Tel.: (+49-30) 269 96 453  
Fax: (+49-30) 269 96 555

**FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER**

Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica  
Calle 93b No. 18-12, piso 7  
Bogotá, Colombia  
Tel.: (+57 1) 743 0947  
[www.kas.de/iusla](http://www.kas.de/iusla)  
[iusla@kas.de](mailto:iusla@kas.de)  
Twitter: KASiusLA  
Facebook: [www.facebook.com/kasiusla](http://www.facebook.com/kasiusla)

**CONSTITUCIÓN Y ESTADO DE DERECHO. EXPERIENCIAS COMPARADAS**

Editores: Marie-Christine Fuchs y Claudio C. Nash Rojas  
Coordinación editorial: Magdalena Schaffler

**ISBN** 978-84-1397-719-5

Fecha: Mayo de 2021  
Revisión de textos: Pablo Miravet Bergón  
Diagramación: Innovatext, S. L.  
Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Correspondencia, contribuciones, solicitudes de canje o donación: [iusla@kas.de](mailto:iusla@kas.de)  
Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

Autores

**Leonard Amaru Feil**

**Elena Bindi**

**Jesús María Casal**

**Jorge Contesse Singh**

**Bernard Duhaime**

**Pierre Foucher**

**Pierre Gilles Bélanger**

**Mônia Clarissa Hennig Leal**

**Alfonso Herrera García**

**Jörn Axel Kämmerer**

**César Landa**

**Natalia Morales**

**María Gracia Naranjo Ponce**

**Claudio Nash R.**

**Constanza Núñez**

**Aylin Ordóñez Reyna**

**Néstor Osuna Patiño**

**Nelson Ovalle**

**Emilio Pajares Montolío**

**Martín Risso Ferrand**

**José Antonio Rivera S.**

**Daniela Salazar Marín**

**Pablo Roberto Toledo**

# ■ **ITALIA**

Elena Bindi

## **1. Modelo de Estado, organización político-territorial y ciudadanía**

El Estado italiano es un Estado social de Derecho, con fundamento en las siguientes características de la Constitución de 1948:

- a) Es pluralista, porque contiene una pluralidad de valores y protege a las minorías.
- b) Es rígida, dado que su modificación requiere un procedimiento especial (art. 138 Const.). Además, el texto constitucional previó la creación de una Corte Constitucional a la que asignó la tarea de controlar la legitimidad de las leyes con respecto a la Constitución.
- c) No solo protege las libertades negativas clásicas de origen liberal sino también los derechos sociales. Además, tutela expresamente la igualdad sustancial (art. 3.2), que es la matriz de los derechos sociales (véase Derechos fundamentales y principios constitucionales).

Las consecuencias prácticas de la definición del modelo de Estado social de Derecho pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Justicia constitucional: se prevén garantías para la protección de las minorías y, en general, de los derechos consagrados en

la Constitución, incluso cuando la ley aprobada por la mayoría política sea inconstitucional.

- b) Supremacía de la Constitución: la noción histórica de la soberanía como categoría fundante del poder público ha sido superada, ya que ningún sujeto tiene poder soberano exclusivo. Soberana es la Constitución, en el sentido que: «La soberanía pertenece al pueblo, que la ejercerá en las formas y dentro de los límites de la Constitución» (art. 1.2° Const.).
- c) Derechos prestacionales: El gasto público ha aumentado debido a que las funciones del Estado se han ampliado, lo que ha incrementado el costo de la realización de las tareas vinculadas a la protección social. Para financiar el gasto público, el Estado recurre principalmente a dos vías: o bien a los ingresos fiscales, o bien a la deuda, mediante la emisión de instrumentos financieros de deuda (véase el modelo económico).

La Constitución italiana del 1948 define un modelo de Estado regional (Título V, Parte II). No obstante, las Regiones no fueron establecidas hasta 1970 y, por tanto, se produjo un grave retraso respecto a las previsiones constitucionales; anteriormente fueron instituidas únicamente las Regiones de autonomía especial.

La Constitución establece una diferenciación entre 5 Regiones con estatuto especial y 15 Regiones con estatuto ordinario. La denominación «Regiones de estatuto especial» responde al hecho de que gozan de formas especiales de autonomía y sus estatutos son aprobados por leyes constitucionales. Hasta 1999, los estatutos de las demás Regiones fueron, en cambio, aprobados por ley en el Parlamento y, por lo tanto, su grado de autonomía era mucho menor.

Lo que distinguía a las Regiones de otras administraciones descentralizadas (municipios y provincias) era su competencia legislativa.

En efecto, el modelo original atribuía al Estado y a las Regiones competencias legislativas generales tasadas (art. 117 Const., texto original).

Después de veinte años, entre 1999 y 2001, el modelo original fue objeto de dos reformas constitucionales (Leyes constitucionales 1/1999 y 3/2001).

En virtud de la reforma de 1999, el estatuto de las Regiones ordinarias se convirtió, a todos los efectos, en una fuente de expresión de la autonomía (art. 123 Const.).

Otra novedad –introducida por la reforma de 2001– fue el sistema de distribución de las competencias legislativas entre el Estado y las Regiones, que enumera las materias de competencia estatal y las de competencia concurrente (el Estado dicta los principios y las Regiones, las normas de desarrollo de conformidad con los principios establecidos por la ley del Estado), mientras que las restantes quedan reservadas de forma residual a la competencia legislativa de las Regiones ordinarias (art. 117 Const.<sup>1</sup>). Es decir, las Regiones han devenido titulares de poderes generales y el Estado se ha convertido en titular de poderes taxativamente especificados.

La Constitución establece que, para ejercer sus competencias, las Regiones gozarán de autonomía financiera (ingresos y gastos). Pueden establecer «sus propios impuestos e ingresos, conforme a lo dispuesto en la Constitución y a los principios de coordinación de la Hacienda Pública y del sistema tributario», pero también «dispondrán de una coparticipación en el rendimiento de impuestos del Tesoro procedente de su respectivo ámbito territorial» (art. 119 Const.).

Por otra parte, se ha introducido un nuevo tipo de control «sustitutivo» en los supuestos determinados por la Constitución. En este sentido, el art. 120.2º del texto constitucional dispone: «El Gobierno podrá suplir a los órganos de las Regiones, de las Ciudades, de las Provincias y de los Municipios en caso de inobservancia de normas y tratados internacionales o de la normativa comunitaria o bien de peligro grave para la incolumidad

.....  
1 Art. 117.

«El poder legislativo es ejercido por el Estado y por las Regiones dentro de los términos establecidos por la Constitución y en cumplimiento de las obligaciones que deriven del ordenamiento comunitario y de los acuerdos internacionales [...]».



y seguridad pública, o cuando así lo exija la preservación de la unidad jurídica o económica y en particular la salvaguardia de los niveles básicos de las prestaciones relativas a derechos civiles y sociales, sin tener en cuenta para ello los límites territoriales de los órganos de gobierno local».

Es preciso aclarar que la Constitución italiana no diferencia los términos que en castellano equivalen a la «ciudadanía» y la «nacionalidad». Al respecto, la Constitución italiana contiene una única disposición sobre la ciudadanía en su artículo 22 que se limita a prohibir la privación de la *cittadinanza*, término cuya traducción se ajusta más al concepto de nacionalidad (así como al de la capacidad jurídica y al del nombre) por motivos políticos. Además de esta disposición, la noción de *cittadinanza* solo aparece en otro precepto, el artículo 117, disposición que, al regular la división de los asuntos de competencia legislativa entre las Regiones y el Estado, asigna a este último la competencia exclusiva precisamente en materia de nacionalidad (párrafo 2, letra I, que incluye también el estado civil y la oficina de registro).

Por lo que respecta al ejercicio de los derechos políticos y, en particular, el de sufragio activo, el primer párrafo del art. 48 constitucional dispone: «Son electores todos los ciudadanos, hombres y mujeres, que han alcanzado la mayoría de edad». La mayoría de edad en Italia se alcanza a los 18 años; hay, no obstante, una excepción: los senadores son elegidos por ciudadanos que hayan cumplido los 25 años (art. 58, 1° Const.). En relación con el derecho de sufragio pasivo, la edad mínima varía según el cargo: por ejemplo, para ser elegido diputado de la Cámara se requiere haber cumplido 25 años (art. 56, 3° Const.); mientras que para ser elegido senador es necesario tener, al menos, cuarenta años (art. 58, 2° Const.). También existe un reconocimiento expreso, al menos formal, de la igualdad de género en el acceso a los cargos públicos (art. 51, 1° Const.<sup>2</sup>).

.....  
2 Artículo 51.1.

«Todos los ciudadanos de uno y otro sexo podrán desempeñar cargos públicos y acceder a puestos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley. Con este fin, la República promueve, mediante las medidas oportunas, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres».

En realidad, la disciplina constitucional en materia de nacionalidad es parca, ya que no hay ninguna disposición que regule la adquisición, pérdida y recuperación de la misma. Estas cuestiones están desarrolladas en la legislación ordinaria, en particular en la Ley 91/1992, aprobada muchos años después de la entrada en vigor de la Constitución para adaptar la legislación sobre el tema –hasta entonces, la Ley 555/1912– al nuevo marco constitucional. Aunque la Constitución establece pocos principios relativos a la nacionalidad, contiene varios principios de mayor alcance y aplicación, principalmente el principio de inviolabilidad de los derechos fundamentales (artículo 2<sup>3</sup>) y el principio de igualdad (artículo 3<sup>4</sup>), principios que han suscitado más de una duda sobre la legitimidad constitucional de la legislación precedente.

Por lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad, la legislación vigente prevé métodos de adquisición por nacimiento y métodos de adquisición posteriores al nacimiento. El criterio absolutamente predominante para la adquisición de la ciudadanía por nacimiento (art. 1 de la Ley 91/1992) es el del *jus sanguinis*: los ciudadanos italianos son aquellos cuyo padre o madre son italianos. La aplicación del criterio del *jus soli* se limita, en cambio, a la prevención de los casos de apatridia: este criterio se utiliza para los hijos de padres desconocidos, los apátridas y los ciudadanos de países que aplican únicamente el *jus soli*. En cuanto a la adquisición de la nacionalidad después del nacimiento, las modalidades absolutamente

.....  
3 Art. 2.

«La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo, como en el seno de las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes ineludibles de solidaridad política, económica y social».

4 Art. 3.

«Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, 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».

predominantes son el nacimiento y la residencia (art. 4 de la Ley 91/1992), el matrimonio (art. 5 de la Ley 91/1992) y la naturalización (arts. 8, 9 y 10, ley 91/1992). En todos los casos, los requisitos de residencia y de integración son bastante estrictos y dificultan la adquisición de la ciudadanía por parte de los inmigrantes de segunda y tercera generación.

Como se ha señalado anteriormente, no debe perderse de vista que el texto constitucional no distingue los conceptos de «ciudadanía» y «nacionalidad», dado que en la norma suprema y en la ley italianas la  *cittadinanza* hace referencia a lo que en castellano equivale a la nacionalidad. Dicho esto, de la letra de la legislación italiana se infiere la idea de una nación étnica de acuerdo con la cual la nación está vinculada a elementos objetivos y materiales y la nacionalidad se transmite de generación en generación, con escasas posibilidades de que los ciudadanos extranjeros formen parte de la comunidad nacional. Incidentalmente, esta preferencia parece confirmarse en la Constitución, que, al referirse a los «italianos no pertenecientes a la República» (art. 51, 2° Const.<sup>5</sup>), presupone la existencia de personas que serían miembros de pleno derecho de la nación italiana, pero que no poseen la ciudadanía italiana.

En relación con el reconocimiento de más de una nación en el Estado, cabe señalar que, aparte de la disposición mencionada, la Constitución no contiene una definición de la nacionalidad distinta de la de ciudadanía y que ni el término nación y sus derivados, reiterados varias veces en el texto constitucional, se utilizan para identificar a una entidad distinta al pueblo italiano, entendido como todos los ciudadanos italianos. Es cierto que la Constitución reconoce entre sus principios fundamentales el del pluralismo y que, en este sentido, admite la existencia de minorías lingüísticas (art. 6 Const.<sup>6</sup>), pero, precisamente sobre la base de los los principios

.....  
5 Artículo 51.2.

«Para la admisión a los cargos públicos y a los puestos electivos, la ley podrá equiparar con los ciudadanos a los italianos no pertenecientes a la República».

6 Art. 6.

«La República protegerá a las minorías lingüísticas mediante normas específicas».

de unidad e indivisibilidad de la República (art. 5 Const.<sup>7</sup>), no define a estos grupos como naciones desagregadas o como minorías nacionales.

En el contexto de la Italia de la posguerra, la protección de los derechos sociales era necesaria para reducir las desigualdades y asegurar la «estabilidad» de la nueva estructura constitucional.

Sin embargo, en el Estado social de Derecho ningún derecho es absoluto, dado que derecho encuentra su límite en su relación con otros derechos. Por consiguiente, el legislador italiano ha equilibrado los derechos sociales con otros derechos, aplicando así la forma de Estado social delineada en la Constitución. La Corte Constitucional verifica, por tanto, la corrección de la ponderación ejerciendo el control de constitucionalidad de la ley.

Los gastos necesarios para garantizar los derechos sociales (entre ellos, la salud, el bienestar o la educación) son muy elevados. Por tanto, en Italia el gasto público ha crecido a lo largo de los años y hoy, en el marco de la crisis económica y de la crisis de la deuda pública, esta relación se sitúa en torno al 130 % del PIB.

Sin embargo, el resultado de nuestro modelo de Estado de bienestar ha sido positivo, a pesar de los altos costos de su aplicación, y ha propiciado el aumento del nivel de vida de la población.

Complementario al modelo de Estado social de Derecho es el modelo de Estado regional. Al respecto, la mayor autonomía de las Regiones con estatuto especial es una consecuencia de las peculiaridades geográficas, económicas y lingüísticas de algunas de ellas.

Los resultados de las reformas constitucionales de 1999 y 2001, cuyo objetivo era mejorar la eficacia del Estado y reforzar las competencias de las autoridades territoriales, en aplicación del principio de subsidiariedad y de colaboración leal, fueron escasos en lo que respecta a la mejora del

.....  
7 Art. 5.

«La República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales; realizará los servicios que dependen del Estado la más amplia descentralización administrativa; adaptará los principios y métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización».

funcionamiento del aparato público y, por otro lado, los litigios ante la Corte Constitucional aumentaron.

La reforma de 2001 invirtió solo aparentemente este sistema de reparto de competencias, ya que las Regiones se han convertido en titulares de competencias generales, pero en realidad el Estado ha seguido siendo titular de competencias transversales, gracias a las cuales puede intervenir sobre cuestiones incluidas en gran parte de las materias reservadas a la competencia legislativa concurrente o residual de las Regiones, con el único límite de la proporcionalidad con respecto al objetivo perseguido. Además, el principio de subsidiariedad en materia territorial conduce, en general, a un robustecimiento del poder central y a una recentralización normativa avalada por la Corte Constitucional. Según este criterio, las decisiones quedan en manos del poder central cuando se respeten estas dos condiciones: a) debe haber un interés unitario evaluado de manera razonable por el legislador estatal; b) las Regiones deben participar en el procedimiento mediante la aplicación del principio de cooperación leal, (Sentencia 303/2003).

Por último, hay una razón histórica que hasta ahora no ha permitido el establecimiento de un modelo de Estado federal: el Estado italiano nació y se ha desarrollado a partir de una perspectiva unitaria. El artículo 5 de la Constitución italiana establece unos principios fundamentales en estos términos: «La República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales».

A diferencia del Título V, reformado en 2001, la disciplina constitucional sobre la nacionalidad no ha sido revisada sustancialmente. Si bien el artículo 22 nunca ha sido modificado, la referencia a la ciudadanía en el artículo 117 se incluyó expresamente solo después de la reforma constitucional de 2001, que incluyó la ciudadanía en la lista de materias expresamente reservadas a la competencia del Estado.

Más allá de estas consideraciones, es significativo el cambio sustancial que ha experimentado el concepto de ciudadanía a lo largo de los años. Esta modificación ha sido posible sobre todo gracias a la actividad interpretativa de la Corte Constitucional que, al adaptar las disposiciones

constitucionales y legislativas a los principios fundamentales de la Constitución relativos a la inviolabilidad de los derechos fundamentales (art. 2 Const.) y a la igualdad (art. 3 Const.), ha permitido que el contenido y el significado de la ciudadanía evolucionen en un sentido universalista.

En particular, ya en los años sesenta del siglo pasado, la evolución de la interpretación de la Constitución ha permitido la ampliación de múltiples disposiciones constitucionales que utilizan las expresiones «ciudadanos» y «no ciudadanos» (Corte const., Sentencia 120/1962).

Sin embargo, el Tribunal sostuvo que era legítimo que el legislador ordinario estableciera normas diferentes para los nacionales y los extranjeros, siempre que no comprometieran el ejercicio de los derechos inviolables. Sin embargo, la diferenciación entre la posición del ciudadano y la del extranjero debe respetar el principio de razonabilidad: como indica la Sentencia 104/1969, la determinación de las situaciones jurídicas que habría que reconocer a los extranjeros debe ser el resultado de una elección discrecional que tenga en cuenta las diferencias reales de las situaciones de hecho y las evaluaciones jurídicas conexas, pero que nunca puede dar lugar a discriminación.

## **2. Modelo económico**

El modelo constitucional económico ha sido tradicionalmente definido como un sistema mixto. Se trata, en realidad, de una definición muy genérica que debe entenderse en el sentido de que protege a los sectores privado y público, excluyendo, por tanto, el modelo de la economía planificada. Sin embargo, en el balance entre el Estado y el sector privado, parece que el Estado prevalece sobre la autonomía privada, que puede ser limitada por el Estado por razones de utilidad social.

La República Italiana nació con una relación deuda/PIB del 32 % (la más baja de la historia unitaria) y, por lo tanto, con un amplio margen de maniobra para gestionar el gasto público destinado a la reconstrucción. En 1947, Italia se incorporó al FMI y los 1500 millones de dólares que el Plan Marshall asignó a Italia entre 1948 y 1951 (equivalentes aproximadamente al 2 % del PIB) también produjeron efectos institucionales, dado

que obligaron a los gobiernos europeos a sentarse alrededor de una mesa en París para coordinar el uso de la ayuda estadounidense en el marco de una nueva institución cooperativa (la OECE y luego la OCDE).

Cuando se aprobó la Constitución, el Estado tenía una robusta presencia en la economía del país a través de los organismos económicos públicos propietarios de las industrias y los bancos más importantes de Italia; la estructura productiva del país estaba basada en un tejido económico principalmente agrícola en el que, entre otras cosas, existía cierto temor al gran capital privado, considerado como un contrapoder del Estado y como una posible amenaza a los derechos fundamentales. Una prueba de esa cautela es el segundo párrafo del artículo 41, que dispone que la iniciativa económica privada: «No puede llevarse a cabo en oposición al interés social o de tal modo que inflija un daño a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana».

Ciertamente, la Constitución de 1948 no refleja una visión del mercado como instrumento para asignar los recursos de manera óptima de acuerdo con la ley de la oferta y la demanda y, por consiguiente, no hay instituciones que garanticen el correcto funcionamiento del mercado. El monopolio privado se considera un riesgo para los derechos fundamentales antes que para el buen funcionamiento de la economía. Tan es así, que el artículo 43<sup>8</sup> prevé la posibilidad de sustituir el monopolio privado por el monopolio público.

En resumen, el modelo económico perfilado por la Constitución de 1948 es una fotografía de la situación existente en el momento de su promulgación y deja varios caminos abiertos. Considera el monopolio privado, pero no el monopolio público, como un mal. Asimismo, el

.....

8 Art. 43.

«Con finalidades de interés general, la ley podrá reservar a título originario o transmitir, mediante expropiación y sin perjuicio de la correspondiente indemnización, al Estado, a entidades públicas o a comunidades de trabajadores o de usuarios determinadas empresas o categorías de empresas que estén relacionadas con servicios públicos esenciales o con fuentes de energía o con situaciones de monopolio, y que tengan carácter de interés general prioritario».

constituyente no consideró que la regulación del mercado debiera figurar en el articulado del texto constitucional, ya que probablemente asumió la visión de que se trata de una cuestión de Derecho privado y que, por lo tanto, su normación correspondía al Código Civil.

Sin embargo, al reafirmar la libertad de empresa y establecer, al mismo tiempo, el marco de valores sociales y derechos fundamentales en el que debe desenvolverse, la Constitución se hace eco de un modelo ordo-liberal en lugar de un modelo de economía planificada y dirigida por el Estado. Incluso a través de normas que no están ubicadas en la constitución económica (como el art. 11 Const., que dispone que Italia «accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las Naciones [...]») se abre al orden internacional.

En los primeros treinta años de aplicación de la Constitución, el desarrollo económico ha seguido principalmente la vía del «Estado empresario» tanto mediante intervenciones directas (por ejemplo, a través de inversiones en el sur del país, históricamente más atrasado) como indirectas (la creación de un sistema de *holdings* públicos dependientes de un ministerio especial llamado Ministerio de Participaciones Estatales). A lo largo de aquellos años el modelo económico público prevaleció sobre el privado; el modelo del Estado empresario prevaleció sobre el modelo del Estado regulador.

Con el tiempo, sin embargo, el estado empresarial entró en crisis tanto interna como externamente.

Desde el punto de vista interno, la empresa pública se debilitó porque la política le demandaba que desempeñara principalmente funciones de apoyo al empleo. El mercado laboral se volvió más rígido. La deuda pública experimentó una fuerte expansión debido a la necesidad de mantener, mediante el gasto social, la cohesión y el consenso durante los años del terrorismo. Dicha deuda se monetizó a través de una norma que obligó al Banco de Italia a comprar bonos del Estado que luego no se vendieron. El impuesto oculto de la inflación que este sistema generó



fue neutralizado mediante una indexación más que proporcional de los salarios a los precios de consumo.

A consecuencia de estas decisiones, a principios del decenio de 1990 Italia tenía una deuda pública del 120 % del PIB, un sistema de empresas públicas muy endeudadas y subvencionadas por el Estado y, en algunos casos, básicamente improductivas (por ejemplo, EFIM), un sistema de crédito definido como «el bosque petrificado» y dominado por bancos públicos que gozaban de un estatuto especial, alejados de la competencia y con niveles de ineficiencia muy elevados en comparación con el resto del sistema europeo.

Por el contrario, desde un punto de vista externo, el Derecho europeo, inspirado en los principios de libre competencia, circulación de capitales, prohibición de las ayudas del Estado y liberalización de los servicios, se orientó hacia un modelo económico de mercado no subvencionado por el Estado.

Además, el Tratado de Maastricht de 1992 estableció parámetros de deuda, déficit e inflación para el acceso a la moneda única muy alejados de los de Italia.

La constitución económica está establecida en el Título III de la Parte I de la Constitución (arts. 41 a 47).

El artículo 41<sup>º</sup> garantiza la iniciativa económica privada, pero en el segundo párrafo introduce una restricción negativa y establece que «no puede tener lugar en conflicto con la utilidad social o de manera que cause daño a la libertad, la seguridad y la dignidad humana». El tercer párrafo refuerza aún más el vínculo entre la iniciativa económica y la utilidad social al disponer que «la ley determinará los programas y controles apropiados para que la actividad económica, tanto pública como privada, se oriente

.....  
9 Art. 41.

«La iniciativa económica privada es libre.

No puede desarrollarse en perjuicio del interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad o a la dignidad humana.

La ley establecerá los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda coordinarse y dirigirse a fines sociales».

hacia fines sociales». El significado de esta disposición ha sido muy debatido. En resumen, puede considerarse que esta norma pretendía reconocer la posibilidad de que el Estado interviniera en la economía de manera coordinada, también en consideración a las intervenciones necesarias para la reconstrucción, pero no introducir un sistema de planificación.

El artículo 42<sup>10</sup> regula la propiedad privada, que no se considera un derecho fundamental, lo que constituye un reflejo del nuevo modelo de constitución social basado en el trabajo y la igualdad y no en la propiedad de los bienes. De hecho, la propiedad se garantiza «con el fin de asegurar su función social» y puede ser expropiada siempre que se abone al propietario una indemnización adecuada, aunque no necesariamente completa,

El artículo 43 constitucionaliza la institución de la reserva original, es decir, la posibilidad de que el Estado reserve por ley o transfiera el ejercicio de una determinada actividad empresarial al Estado o a un organismo público.

El artículo 44 regula la propiedad de la tierra y tiene por objeto evitar el fenómeno del latifundismo, mientras que el artículo 45 reconoce la función social de la cooperación y la mutualidad, y atribuye a la ley la función de promover y fomentar su desarrollo por los medios más adecuados.

El artículo 46 reconoce el derecho de los trabajadores a colaborar en la gestión de las empresas.

El artículo 47, una disposición concebida para la protección del ahorro establece: «La República estimula y protege el ahorro en todas sus formas; regula, coordina y controla la actividad de crédito». Se trata de un precepto que

.....  
10 Art. 42.

«La propiedad es pública o privada. Los bienes económicos pertenecen al Estado, a entidades o a particulares.

La propiedad privada estará reconocida y garantizada por la ley, la cual determinará sus formas de adquisición y de goce, así como sus límites, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos.

La propiedad privada podrá ser expropiada por razones de interés general en los casos previstos por la ley y sin perjuicio de la correspondiente indemnización.

La ley establecerá las normas y los límites de la sucesión legítima y testamentaria, así como los derechos del Estado en materia de sucesiones».

traduce, a nivel constitucional, la ley bancaria vigente desde 1936 y el llamado sistema seccional de crédito, es decir, un orden que, como hemos dicho, está regido por autoridades políticas y administrativas con normas, preceptos y autorizaciones para garantizar los intereses propios de ese mercado.

Los nuevos modelos económicos impulsados por la Unión Europea, junto con la necesidad de reducir la deuda pública, propiciaron una nueva interpretación de la Constitución.

Por un lado, el artículo 41 fue «redescubierto» por primera vez como la base jurídica de la protección del mercado en algunos estudios de la década de los 90; el artículo 1 de la Ley 287/1990 estableció la Autoridad Antimonopolio en aplicación del artículo 41. El mercado y sus reglas fueron, por lo tanto, reconocidos a través de la interpretación del artículo 41.

Por otra parte, la creación de la Autoridad Antimonopolio fue el punto de partida para el inicio de un proceso de privatizaciones (primero se privatizaron los bancos públicos, luego los principales organismos económicos públicos) y de liberalización (servicios de transporte y telecomunicaciones). Para regular los mercados, a mediados de los años noventa, nació un sistema articulado de autoridades independientes dotadas de poderes de regulación, autorización y sanción y situadas al margen de las administraciones competentes cuya función es regular los mercados de referencia. La legitimidad de estas autoridades, fuertemente cuestionada en el período inicial, reenvía actualmente a la llamada democracia procesal, es decir, a los mecanismos de transparencia, participación y motivación de las decisiones.

Lentamente se desarrolló lentamente una nueva cultura económico-jurídica según la cual la Constitución debe interpretarse de manera integrada con los tratados de la Unión Europea, legitimando progresivamente las funciones del Estado centradas en la regulación del mercado y no en la gestión directa de las actividades económicas.

Una importante reforma, reclamada por la Unión Europea<sup>11</sup>, fue introducida por la Ley const. 1/2012 en el párrafo 1 del artículo 81 con el

.....

<sup>11</sup> Tras la grave crisis económica iniciada en 2008, y para superar los riesgos de inestabilidad de la moneda única, la Unión Europea aprobó una serie de

fin de obligar al Estado a lograr el equilibrio presupuestario: «El Estado garantizará el equilibrio entre ingresos y gastos en su balance, teniendo en cuenta las fases favorables y desfavorables del ciclo económico». Además, en el párrafo 1 del artículo 97 se ha adicionado esta previsión: «Las Administraciones públicas, en consonancia con el ordenamiento de la Unión Europea, garantizarán el equilibrio presupuestario y la sostenibilidad de la deuda pública».

El hecho de que la constitución económica italiana haya albergado dos modelos sustancialmente diferentes confirma que la soberanía de las constituciones en materia económica es limitada. Las interconexiones económicas, las cadenas de valor y la llamada globalización económica estimulan la conformación de sistemas en los que los hechos económicos normalmente configuran la interpretación de las normas jurídicas y no al revés. El emplazamiento de las autoridades reguladoras fuera de los confines de los Estados y las redes de autoridades reguladoras supranacionales, que se multiplicaron después del año 2000, han debilitado aún más las constituciones económicas –si nos referimos a la determinación de los modelos de desarrollo–, dejando a los Estados la posibilidad de intervenir solo en la fase posterior a los modos de producción de bienes y servicios mediante la redistribución, los derechos sociales y el bienestar.

Por esta razón, además, la Constitución económica italiana ha mantenido su solidez a lo largo del tiempo. El modelo liberal ortodoxo de la economía social de mercado, plasmado indirectamente –y no conscientemente– en la Constitución, permite oscilaciones entre modelos más y menos intervencionistas. Estas oscilaciones, en principio muy fuertes, están destinadas a reproducirse como consecuencia de la evolución de la situación económica: la crisis de 2008-2012 evidenció, al igual que la crisis de la Covid-19, un retorno significativo de la intervención estatal. Sin

.....  
instrumentos entre los que se encuentra el *Fiscal compact* de 30 de enero de 2012: se trata de un pacto que vincula a los Estados pertenecientes a la moneda única (Eurozona) a perseguir el equilibrio presupuestario, obligándoles a incluir este principio en disposiciones preferentemente constitucionales.

embargo, esas fluctuaciones son cada vez menos violentas cuanto más se consolidan los principios del mercado y la competencia, la regulación de los mercados como requisito previo para la existencia misma del mercado y las autoridades independientes, garantes de esos mercados, que actúan mediante normas comunes a nivel europeo. Estos principios constituyen también una especie de «constitución económica material supranacional» que condiciona y estabiliza, más allá de posibles oscilaciones, la constitución nacional formal.

### **3. Modelo político y sistema de gobierno**

La Constitución italiana adoptó una forma de gobierno parlamentario, caracterizada por la existencia de una relación de confianza entre el Parlamento y el Gobierno.

Tal configuración se basa en los tres órganos clásicos: el Parlamento, el Gobierno y el presidente de la República.

El Parlamento, elegido por sufragio universal y directo (arts. 56 y 57 Const.), elige a su vez al presidente de la República. En su elección participarán tres delegados por cada región (manifestación de la forma de Estado regional).

La elección del presidente de la República no queda en manos solo de la mayoría política, dado que requiere una mayoría cualificada (es decir, resulta necesario lograr la aprobación de ciertas minorías). De hecho, la mayoría exigida es de dos tercios de la asamblea. «Después de la tercera votación será suficiente la mayoría absoluta» es decir, una mayoría de la mitad más uno de sus miembros (art. 83, 3° Const.).

El presidente de la República, concebido por la Constitución como un órgano de garantía y, por lo tanto, políticamente irresponsable, nombrará al presidente del Consejo de Ministros y, a propuesta de él, a los ministros (art. 92, 2° Const.).

El Gobierno, que asume la dirección política, «debe contar con la confianza de ambas Cámaras»: la mayoría requerida es una mayoría relativa, es decir, una mayoría de la mitad más uno de los presentes. Se trata de una forma de gobierno débilmente racionalizada, dado que los

mecanismos para hacer que el Ejecutivo sea estable son limitados (cfr. *infra* art. 94 Const.).

En la Constitución se consagra un Congreso bicameral, que «se compone de la Cámara de Diputados y del Senado de la República. El Parlamento se reúne en sesión común de los miembros de las dos Cámaras únicamente en los casos previstos por la Constitución» (art. 55 Const.).

De acuerdo con el principio del bicameralismo perfecto o paritario, ambas Cámaras tienen las mismas competencias.

El artículo 70 dispone: «La función legislativa será ejercida colectivamente por ambas Cámaras», mientras que el artículo 94 establece que «cada Cámara otorgará o revocará su confianza mediante moción motivada». Por tanto, todas las leyes deben ser objeto de doble aprobación, y la confianza en el Gobierno ha de ser conferida por ambas Cámaras.

En relación con la existencia de otros órganos legislativos además del Congreso, cabe señalar que el Gobierno puede adoptar actos con fuerza de ley: decretos legislativos y decretos-leyes (art. 76 y 77); sin embargo, la Constitución establece límites a esta facultad. Por una parte, el art. 77.1º dispone: «No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria». Por otra, el art. 76 estipula: «No se podrá delegar al Gobierno el ejercicio de la función legislativa, a menos que se especifiquen los principios y criterios directivos y únicamente por plazo limitado y para asuntos determinados».

Ahora bien, en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno puede adoptar, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley. El Gobierno «deberá presentarlas el día mismo para su convalidación a las Cámaras, las cuales, incluso hallándose disueltas, serán convocadas a tal y efecto y se reunirán dentro de los cinco días siguientes. Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no fueren convertidos en ley en el plazo de sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos» (arts. 77, 2º y 3º Const.).

Además, los Consejos Regionales ejercerán las potestades legislativas en las materias que sean competencia de las Regiones (arts. 117 y 121 Const.; véase el modelo de Estado).

Entre el gobierno y el Congreso debe haber una relación de confianza. En este sentido, el artículo 94 Const. establece:

«El Gobierno debe contar con la confianza de ambas Cámaras.

Cada Cámara otorgará o revocará su confianza mediante moción motivada y votada por llamamiento uno por uno.

Dentro de los diez días siguientes a su constitución el Gobierno se presentará ante las Cámaras para obtener su confianza.

El voto contrario de una de las Cámaras o de ambas sobre una propuesta del Gobierno no conlleva la obligación de dimitir.

La moción de censura deberá ir firmada, como mínimo, por la décima parte de los miembros de la Cámara y no podrá ser discutida antes de haber transcurrido tres días desde su presentación».

El mecanismo del artículo 94 posibilita que el Gobierno cuente con cierta estabilidad para funcionar eficientemente.

Corresponde también, al Gobierno la iniciativa legislativa (art. 71 Const.<sup>12</sup>). En una forma de gobierno parlamentario, la iniciativa del Gobierno es la más importante, tanto cualitativa como cuantitativamente, dado que tiene que materializar su programa mediante la proposición de proyectos de ley al Parlamento.

El Parlamento controla los actos con fuerza de ley adoptados por el Gobierno, los decretos legislativos primero, mediante la ley de delegación; los decretos que tengan fuerza de ley ordinaria después, mediante la ley de conversión (véanse los artículos 76 y 77 Const.).

.....  
12 Art. 71.

«La iniciativa legislativa pertenece al Gobierno, a cada miembro de las Cámaras y a los órganos y entidades a los que la confiera una ley de rango constitucional. El pueblo podrá ejercer la iniciativa legislativa mediante la propuesta, por parte de al menos cincuenta mil electores, de un proyecto redactado y estructurado por artículos».

El presidente de la República controla la legitimidad constitucional de las leyes antes de promulgarlas. A este respecto, el artículo 73, 1º Const. establece:

«Las leyes serán promulgadas por el Presidente de la República dentro del mes siguiente a su aprobación».

Además, el artículo 74 Const. dispone:

«El presidente de la República, antes de promulgar la Ley, podrá, mediante mensaje motivado, pedir a las Cámaras una nueva deliberación [poder de reenvío].

Si las Cámaras aprueban nuevamente la ley, esta deberá ser promulgada».

El Parlamento controla al presidente de la República. De hecho, el presidente puede ser «acusado por el Parlamento en sesión conjunta, por mayoría absoluta de sus miembros, por alta traición o violación de la Constitución» (art. 90 Const.).

El objetivo principal de la Constitución de 1948 era consolidar la democracia conseguida en Italia, prestando especial atención a los elementos de garantía para asegurar el pluralismo. Previó instrumentos débiles para fortalecer al Gobierno y probablemente no puso suficientes diques para evitar la degeneración del sistema de partidos.

La forma del gobierno parlamentario italiano se logró, de hecho, en el marco de un sistema multipartidista extremo y con un sistema electoral proporcional. En este modelo, el momento de la votación no permitía identificar ni al primer ministro ni a la mayoría del Gobierno (como sucede en los sistemas bipartidistas y bipolares). El presidente de la República desempeñó un papel importante tanto en la fase de formación del Gobierno como en la de crisis del mismo.

Para remediar este proceso de degeneración, se planteó la posibilidad de revisar la Constitución a principios del decenio de 1980 (en 1983 se creó una Comisión Bicameral de Reformas Constitucionales; en 1993



se constituyó otra y en 1997 se estableció otra más). No obstante, no se sometió ninguna propuesta a votación. En su lugar, el Parlamento aprobó dos reformas constitucionales, también con el fin de fortalecer los poderes del Ejecutivo, pero tanto en 2006 como en 2016 las reformas sometidas a referéndum popular no fueron aprobadas por la mayoría requerida (véase Democracia y participación).

Dado que no se ha modificado el modelo constitucional para superar la debilidad del Ejecutivo y remediar las situaciones de ingobernabilidad, el sistema electoral proporcional ha sido reformado varias veces.

En 1953 se aprobó una ley electoral que preveía un premio mayoritario, pero en las elecciones generales, ninguna lista lo obtuvo, por lo que la ley fue derogada y volvió a aplicarse el sistema proporcional. En 1993 se promulgó una nueva ley electoral y en 2005 se aprobó otra (que fue posteriormente declarada ilegítima por la Corte Constitucional en la Sentencia nº 1 de 2014). Ambas reformas pretendían lograr el objetivo de escorar el sistema hacia un modelo bipolar, es decir, un sistema basado en dos coaliciones de partidos opuestos, aunque utilizando técnicas diferentes. En el primer caso, mediante un sistema mayoritario corregido en sentido proporcional, y en el segundo caso mediante una ley proporcional corregida en sentido mayoritario. Más allá de los evidentes vicios de inconstitucionalidad que presentaba –vicios asociados al diferente mecanismo electoral previsto para del Senado–, este último sistema no pudo garantizar la gobernabilidad.

Actualmente está en vigor la Ley 165/2017, que establece un sistema mixto de 2/3 de proporcionalidad y 1/3 de mayoría. A fin de evitar una fragmentación excesiva, existen umbrales para la parte proporcional.

El modelo de bicameralismo en igualdad de condiciones también fue objeto de los proyectos de revisión constitucional que fracasaron en 2006 y 2016. De hecho, el bicameralismo igualitario (o perfecto) no tiene parangón en los sistemas constitucionales, dado que cuando hay un sistema bicameral se tiende a diferenciar la segunda Cámara en cuanto a su composición y competencia, mientras que en nuestro sistema la segunda Cámara actúa principalmente como Cámara de reflexión. Esta

configuración ha contribuido a que el proceso legislativo italiano se caracterice por su considerable lentitud.

La Ley constitucional 2/1963 modificó los artículos 56, 57 y 60 de la Constitución. Prolongó el mandato tanto del Senado de la República como de la Cámara de Diputados a cinco años y fijó el número de diputados y senadores elegidos independientemente de su relación con la población en 630 y 315 respectivamente.

Posteriormente, la Ley cost.1/2001 dispuso que debían elegirse 12 diputados y 6 senadores en la circunscripción del extranjero (párrafo 2 del artículo 56 y párrafo 2 del artículo 57 constitucionales). Por último, el número de parlamentarios, considerado excesivo también por los elevados gastos que generaba, se ha reducido a 400 y 200 tras una revisión constitucional aprobada por referéndum en septiembre de 2020. Después de esta reducción, en la circunscripción del extranjero deben elegirse solamente 8 diputados y 4 senadores.

La Ley 3/1993 introdujo una importante reforma en el ámbito de la inmunidad parlamentaria. Fue una de las reformas más significativas para hacer frente a la crisis que atravesaba el sistema político-institucional a principios de los años 90, marcado por el desbordamiento de las investigaciones sobre casos de corrupción que afectaban a la clase política. La nueva redacción del art. 68 de la Constitución eliminó la prerrogativa parlamentaria de la autorización de proceder (prevista en el párrafo 2 del texto original, para proteger al Parlamento de posibles actos de persecución por parte de la magistratura).

Una de las más aceradas críticas apunta a la lentitud de los procesos de adopción de decisiones por el legislador, dilación que ha derivado en el uso anómalo del decreto-ley por parte del Gobierno fundado en una interpretación muy amplia de los requisitos de necesidad y urgencia.

Además, en caso de que el Parlamento no lo convierta, se ha optado por repetir varias veces el decreto-ley, de modo que, en lugar de ser un acto temporal de corta duración, se ha estabilizado en el tiempo.

De este modo, los excesivos decretos de emergencia han ido transformando la forma de gobierno parlamentario, desplazando

subrepticamente el equilibrio de la normalización primaria entre el Parlamento y el Ejecutivo y convirtiendo al primero en un órgano de mera ratificación de las decisiones adoptadas por el Gobierno.

En un primer momento, a requerimiento de la Corte Constitucional, el legislador italiano trató de frenar los abusos mediante la aprobación de la Ley 400/1988, determinando que ciertas cuestiones no podían ser reguladas por decretos-leyes. Sin embargo, la ley en cuestión es una ley ordinaria y, por lo tanto, las limitaciones impuestas no son de rango constitucional.

Posteriormente, intervino la jurisprudencia constitucional, que desde principios del decenio de 1990 ha declarado inconstitucional un decreto ley cuando las condiciones de necesidad y urgencia son manifiestamente inexistentes, así como la repetición del decreto cuando no hay hechos nuevos que lo justifiquen. Además, la Corte ha declarado que la ley de conversión no puede remediar la falta de los requisitos de necesidad y urgencia, y que el Parlamento no puede introducir enmiendas a la ley de conversión que no estén directamente relacionadas con la materia del decreto-ley.

Por lo tanto, el control del Parlamento sobre el decreto de emergencia no funcionó; la Corte Constitucional tuvo que intervenir para recordar que este instrumento debe ser excepcional. De lo contrario, se instaura un modelo incompatible con la forma de gobierno parlamentario, es decir, con la primacía de la ley del Parlamento y, en última instancia, con el sistema democrático representativo.

El control que ejerce el presidente de la República mediante el poder de reenvío está destinado a garantizar el cumplimiento de la Constitución y no a corregir las decisiones de política legislativa. Se cree que el presidente no puede hacer remisiones por razones de desacuerdo con la dirección política. Sin embargo, los principios constitucionales, especialmente en materia de libertad, son muy amplios, por lo que el presidente dispone de un gran margen de maniobra.

Finalmente, ningún presidente de la República ha sido acusado por el Parlamento, que nunca ha ejercido este tipo de control.

En resumen, los puntos débiles de nuestra Constitución son la eficiencia y estabilidad del Ejecutivo. En un contexto de reformas globales de la maquinaria del Estado que son objetivamente necesarias, parece conveniente modificar las disposiciones relativas a los poderes del Gobierno, a fin de recuperar su eficiencia.

#### **4. Democracia y participación**

La Constitución italiana reconoce tanto el modelo de democracia representativa como el modelo de democracia directa.

El modelo de democracia representativa se basa, por una parte, en los partidos políticos, que son considerados como el catalizador entre la sociedad civil y los órganos constitucionales (artículo 49: «Todos los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente en partidos para participar democráticamente en la determinación de la política nacional»), y, por otra, en la expresión del voto de la ciudadanía destinado a elegir a sus representantes (artículo 48: «Son electores todos los ciudadanos, hombres y mujeres que hayan alcanzado la mayoría de edad. El voto es personal e igual, libre y secreto [...]»).

Normalmente, el control popular sobre la coherencia y la eficacia de la dirección política adoptada por la mayoría ganadora de las elecciones se ejerce, por tanto, normalmente en el momento de las elecciones mediante la posibilidad de renovar o no el mandato de los elegidos.

Por otra parte, las instituciones de la democracia directa se basan en la posibilidad de que los ciudadanos expresen directamente, sin mediación de los partidos políticos y sus representantes, una manifestación de voluntad atribuible al Estado.

Los mecanismos de democracia directa son los siguientes: la iniciativa legislativa popular, el derecho de petición y algunos tipos de referéndum.

El artículo 71,2° de la Constitución establece: «El pueblo podrá ejercer la iniciativa legislativa mediante un proyecto de Ley redactado en artículos, propuesto por un mínimo de cincuenta mil electores».

El artículo 50 de la Constitución regula el derecho de petición: «Todos los ciudadanos pueden dirigir peticiones a las Cámaras para pedir que se dicten disposiciones legislativas o exponer necesidades de índole común».

El derecho de petición difiere de la iniciativa legislativa porque, si se demanda una medida legislativa, la petición no sigue las formas establecidas en el artículo 71 (no se exige un número mínimo de peticionarios ni un requisito formal para presentar un proyecto de ley redactado en artículos). Además, la petición también puede utilizarse para presentar reclamos sobre necesidades comunes y, por lo tanto, no necesariamente la adopción de una medida legislativa..

La Constitución italiana regula algunos tipos de referéndum: el *referéndum derogatorio* sobre las leyes y actos con fuerza de ley previsto en el art. 75 de la Constitución y el *referéndum de aprobación* previsto: a) en el procedimiento de aprobación de las leyes de revisión de la Constitución y de las demás leyes constitucionales (art. 138,2° Const.); b) en el procedimiento de aprobación de los estatutos de las Regiones ordinarias (art. 123,3° Const.) y c) en el procedimiento previsto para disponer la fusión entre Regiones existentes o la creación de Regiones nuevas y para separar los municipios y las provincias de las Regiones a las que pertenecen y agregarlos a otra (art. 132 Const.).

El *referéndum derogatorio* sirve «para decidir sobre la derogación total o parcial, de una Ley o de un acto con fuerza de Ley, cuando lo soliciten quinientos mil electores o cinco Consejos regionales. No se admitirá el referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales. La propuesta sometida a referéndum será aprobada si ha participado en su votación la mayoría de quienes tengan derecho de voto [cuórum] y si se alcanza la mayoría de los votos válidamente emitidos» (art. 75 Const.).

Después de esbozar algunas reglas sobre el referéndum, el último párrafo de este artículo establece: «La Ley determinará las modalidades de celebración del referéndum».

Se trata de una norma que dispone un efecto diferido, dado que, a falta de la ley de aplicación, no puede utilizarse el mecanismo del referéndum de derogación. De hecho, este mecanismo no se aplicó en Italia hasta 1970. Finalmente, la Ley 352/1970 reguló el procedimiento del referéndum, distinguiendo varias fases: la fase de iniciativa, la del depósito de firmas, la de comprobación de la legitimidad de la petición de referéndum presentada por la Oficina Central del Referéndum ante el Tribunal de Casación, la de la sentencia de admisibilidad dictada por la Corte Constitucional, la de convocatoria, la de votación y sondeo y la de proclamación del resultado.

En el juicio de admisibilidad, la Corte Constitucional identificó otros límites además de los expresamente previstos en el artículo 75 de la Constitución.

Estos límites son, por ejemplo, las leyes constitucionales, las leyes de revisión de la Constitución, así como las leyes reforzadas (aquellas que necesitan de una mayoría especial para su aprobación). La Corte también señaló que la propuesta sometida a referéndum debe ser homogénea, en el sentido de que no puede contener «una tal pluralidad de preguntas heterogéneas, carentes de una matriz racionalmente unitaria». Según la Corte Constitucional, las propuestas deben «ser tales que exaltan y no limitan sus posibilidades de elección; mientras que es manifiesto que un voto bloqueado en múltiples complejos de temas, que no pueden reducirse a una sola cuestión, contradice el principio democrático, afectando efectivamente la libertad de voto en sí misma (en violación de los artículos 1 y 48 de la Constitución)» (Corte Const., Sentencia 16/1978).

Por lo que respecta al análisis del *referéndum de aprobación* previsto en la Constitución, en primer lugar, hay que recordar que este referéndum se propone para aprobar la ley de revisión constitucional y que, de hecho, si la mayoría de los votos válidos no se expresan a favor, la ley no se promulga (art. 138 Const.).

El referéndum de aprobación es la garantía más importante de la rigidez constitucional. La posibilidad de solicitar un referéndum constituye un poder que la Constitución atribuye a las minorías: una quinta parte de los miembros de una Cámara constituyen una minoría, aunque «no

esporádica» o infinitesimal, mientras que quinientos mil votantes constituyen un número muy reducido de cualquier partido puede «reunir» para solicitar la celebración de un referéndum constitucional.

La votación popular en el referéndum constitucional constituye, por otra parte, una evidente evocación del poder constituyente. Del mismo modo que la aprobación de la Constitución fue una expresión del poder constituyente del pueblo, en el proceso de revisión de la Constitución se recurre a este mismo poder constituyente.

Es el pueblo, de hecho, el que «aprueba» el proyecto de reforma de la Constitución a través de su voto directo expresado en el referéndum.

Un referéndum de aprobación muy similar al previsto en el art. 138 está regulado en el art. 123<sup>13</sup>, no por casualidad referido al procedimiento de aprobación de los estatutos regionales, ya que el estatuto es una fuente regional de mayor jerarquía que la ley regional y regula aspectos relevantes de la organización y la estructura interna de la región (como la Constitución). En particular, el artículo 123 establece: «Se someterá a referéndum popular el Estatuto si dentro de los tres meses siguientes a su publicación así lo pidiere una quincuagésima parte de los electores de la región o un quinto de los miembros del Consejo Regional. No se publicará el Estatuto sometido a referéndum de no ser aprobado por la mayoría de los votos válidamente emitidos».

Por último, el art. 132,2° Const. prevé otro tipo de referéndum. Específicamente, este precepto dispone: «Se podrá, con el voto favorable, expresado en referéndum, de la mayoría de las poblaciones interesadas de la Provincia o Provincias interesadas o del Municipio o Municipios interesados y mediante Ley de la República, una vez oídos los Consejos Regionales, autorizar que determinadas provincias o municipios que así lo hayan solicitado, queden segregados de una Región y se incorporen a otra».

.....  
13 Art. 123.1.

«Cada Región tendrá un Estatuto por el que, de conformidad con la Constitución, se establecerá su forma de gobierno y sus principios fundamentales de organización y funcionamiento. El Estatuto regulará el ejercicio del derecho de iniciativa y de referéndum sobre las leyes y disposiciones administrativas de la región, así como la publicación de las leyes y reglamentos regionales.»

Por consiguiente, para separar los municipios y las provincias de una región y agregarlos a otra es necesario, además de la opinión de los Consejos Regionales, la celebración de un referéndum popular en el que se consulte a la población de los municipios interesados. El referéndum y la opinión de los Consejos Regionales constituyen el momento de reforzar la ley. En el caso de las leyes que satisfagan las necesidades de las comunidades locales, se considera que debe atribuirse un papel importante a las comunidades que se ven directamente afectadas por el acto legislativo. En estos casos, la razón de ser del refuerzo reside en la protección de la autonomía.

En el modelo organizativo de la Constitución Italiana, basado en el principio de la democracia representativa, el pueblo no participa directamente en la formación de la dirección política. De hecho, los mecanismos de democracia directa previstos en el texto constitucional no pueden sustituir a los órganos de dirección política. El desempeño de esta función contravendría la arquitectura constitucional general, y el sistema de pesos y contrapesos que la Constitución ha establecido para los órganos constitucionales que participan en la orientación política.

El mecanismo más importante de la democracia directa es el referéndum derogatorio. Ahora bien, tanto en 2006 como en 2016 el referéndum de aprobación en los procedimientos de revisión de la Constitución desempeñó un papel muy importante, dado que impidió las revisiones constitucionales, ya aprobadas por el Parlamento, que tenían por objeto fortalecer al Gobierno, abandonar el bicameralismo igualitario y simplificar el modelo regional.

Sin embargo, en presencia de una forma de gobierno parlamentario suficientemente racionalizada, el referéndum derogatorio solo puede ser un instrumento extraordinario y excepcional. El uso frecuente del mecanismo tiende a deslegitimar las instituciones parlamentarias y corre el riesgo de generar desconfianza en el órgano electoral de las instituciones representativas.

El referéndum derogatorio también concede la oportunidad de intervenir (y en esto puede desempeñar un papel importante) a la llamada



sociedad civil para expresar su opinión sobre leyes que regulan asuntos que no están directamente relacionados con la dirección política, pero que inciden en valores éticos implicados en cuestiones (por ejemplo, el aborto) sobre las que pueden existir diferentes sensibilidades.

En la rica experiencia italiana se han celebrado 67 referéndums derogatorios (contra un número mucho mayor de solicitudes, la mayoría de las cuales fueron declaradas inadmisibles por la Corte Constitucional), pero progresivamente el referéndum ha dejado de ser un instrumento para derogar leyes y se ha convertido en un instrumento de dirección política y en un motor de reforma.

De hecho, desde el primer referéndum derogatorio de 1974 sobre la ley que introdujo el divorcio en Italia, se ha recurrido profusamente a este mecanismo de democracia directa hasta la década de 1990, cuando se utilizó para introducir el sistema electoral mayoritario en lugar del proporcional, lo que potenció el carácter creativo y no meramente derogatorio del referéndum.

Después de eso, desde el decenio de 1990 se ha producido un debilitamiento sustancial de este mecanismo debido a la escasa participación en la votación y a la dificultad de lograr un cuórum estructural. La revisión constitucional (Proyecto de Ley nº 1429/2014) había intentado remediar esta dificultad reduciendo los cuórum exigidos por el art. 75, reforma que fracasó por la prevalencia del voto negativo en el referéndum de aprobación de 2016.

Los otros mecanismos de democracia directa en un sistema democrático representativo como el italiano no han desempeñado un papel relevante.

De hecho, la iniciativa legislativa directa del pueblo tiene muy pocas posibilidades de prosperar en el proceso parlamentario. Si la iniciativa es compartida por la mayoría, será asumida por el Gobierno, si es compartida por algunos partidos de la oposición es mucho más fácil presentarla a través de una iniciativa parlamentaria asumida por un grupo parlamentario. Sin embargo, si la iniciativa legislativa popular no es asumida por el

Gobierno o transferida a proyectos de ley de origen parlamentario, tiene muy pocas posibilidades de culminar con la aprobación de una ley.

Por otra parte, el derecho de petición, que tiene una historia ilustre, se utiliza muy poco en las democracias contemporáneas, en las que los canales de expresión de la opinión pública pueden ser muy articulados, mientras que las peticiones al Parlamento tienen muy pocas posibilidades de crear un consenso político.

## **5. Justicia Constitucional**

En Italia, el control de constitucionalidad se introdujo por primera vez en la Constitución de 1948, pero en realidad no empezó a funcionar hasta 1956. Por otra parte, la anterior Carta Constitucional (Estatuto Albertino de 1848) no contenía ningún sistema de control de constitucionalidad.

La Constitución prevé la conformación de una Corte Constitucional «compuesta por quince jueces, un tercio de los cuales son nombrados por el Presidente de la República, otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas. Los magistrados de la Corte Constitucional se eligen entre los magistrados –incluso los jubilados– de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los profesores catedráticos de Universidad en disciplinas jurídicas y los abogados con más de veinte años de ejercicio profesional. Los magistrados del Tribunal constitucional serán nombrados por nueve años, [...] y no podrán ser nuevamente designados» (art. 135, 2° Const).

Es evidente que la composición de la Corte refleja la llamada «doble alma» del Tribunal: la judicial y la política.

La actividad de la Corte Constitucional se rige por el principio de colegialidad. No hay opiniones disidentes o coincidentes.

El presidente de la Corte es elegido «entre sus miembros, quien permanecerá en el cargo por un trienio y será reelegible, sin perjuicio en todo caso de los plazos de vencimiento del cargo de juez» (art. 135,5° Const.). Tiene la facultad de elegir al juez relator, de convocar a la Corte en la Sala

del Consejo, de fijar la audiencia del caso. En caso de empate, el voto del presidente contará dos veces.

El modelo elegido en la Constitución es un modelo mixto.

La Constitución regula la Corte Constitucional y establece sus competencias, pero no cómo acceder a ella. Estos extremos fueron establecidos por una ley constitucional (Ley const. 1/1948) y una ley ordinaria (Ley ord. 87/1953).

Sin embargo, sería más preciso calificarlo como un control mixto, dado que, aunque existe una Corte Constitucional que juzga sobre la ilegitimidad de la ley (modelo centralizado), la cuestión de la legitimidad constitucional se plantea en relación con un juicio sobre situaciones jurídicas subjetivas (modelo difuso y concreto). Por esta razón, «cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de una norma con fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia» y la sentencia produce un efecto general de anulación de la ley, es decir, con efectos para todos (*erga omnes*, como en el modelo centralizado y abstracto, art. 136,1° Const.), pero retro trayéndose a la entrada en vigor de la ley (*ex tunc*, como en el modelo difuso, art. 30 Ley 87/1953). Es decir, produce efectos no solo para las relaciones surgidas después de la publicación de la sentencia, sino también para todas aquellas relaciones surgidas de la ley declarada constitucionalmente ilegítima; con el límite de las llamadas relaciones agotadas, es decir, aquellas situaciones ya definitivamente cerradas, y que, por lo tanto, sobre la base de las normas generales del ordenamiento jurídico, no pueden ser «puestas de nuevo en juego».

Por otra parte, la sentencia de falta de fundamentación tiene efectos *inter partes* y el juez no puede plantear la misma cuestión en el marco del mismo procedimiento.

Las competencias del Tribunal están previstas en la Constitución y en una ley constitucional.

El artículo 134 Const. establece:

«La Corte Constitucional juzgará:

sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de Ley, del Estado y de las Regiones;  
sobre los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regiones y los de las Regiones entre sí;  
sobre las acusaciones promovidas contra el presidente de la República, conforme a las normas de la Constitución».

Además, según lo dispuesto en la Ley const. 1/1953, la Corte se pronuncia sobre la admisibilidad del referéndum derogatorio (véase Democracia y participación).

Los principales mecanismos de control de la jurisdicción constitucional son los siguientes:

1. Control *abstracto* (juicio en vía principal o por acción): porque el Estado y las Regiones pueden demandar directamente la ley ante la Corte Constitucional; este juicio es «a las partes necesarias» porque las partes deben estar necesariamente presentes en el proceso: hay un recurrente y un demandado. Además, el recurso contra la ley por parte del Estado o de las Regiones debe presentarse dentro de los sesenta días siguientes a la aprobación de la ley. A diferencia del juicio incidental (que se caracteriza por su concreción), se trata por tanto de un juicio esencialmente «abstracto» es decir, referido a un acto que aún no se ha ejecutado (o que se ha ejecutado durante un período muy breve).

2. Control *concreto* (juicio por vía incidental): la Corte Constitucional no se pronuncia sobre la legitimidad de una ley en abstracto, sino en términos concretos en relación con los defectos identificados por el juez (llamado juez *a quo*), cuando tiene que aplicar una ley en un caso que él resuelve. Por lo tanto, si tiene dudas sobre la legitimidad constitucional de la ley que debe aplicar, suspende el juicio y eleva el asunto a la Corte Constitucional mediante una ordenanza de remisión. En la ordenanza indicará la norma que se sospecha que es inconstitucional, las disposiciones constitucionales que considera violadas (parámetro), expondrá las razones de su duda y la necesidad de aplicar la norma para resolver la

controversia (requisitos de que no sea manifiestamente infundada y de pertinencia, artículo 23 de la Ley 87/1953).

Por lo tanto, un juicio incidental tiene su origen en una acción ordinaria dentro de un «caso» ordinario; no hay plazos para demandar una ley por el juez, pero no es posible la demanda directa de la ley por parte del ciudadano. Además, el juicio ante la Corte Constitucional continúa, aunque las partes del juicio del que procede el proceso constitucional no se constituyan en el juicio ante el la Corte Constitucional; es decir, se trata de un juicio «a las posibles partes».

La razón de ser del modelo incidental es vincular el momento político de la ley con el momento de su aplicación. En efecto, es en el momento de la aplicación judicial –ante un juez en el curso de un juicio– se evalúa la naturaleza política de la ley ante una situación concreta digna de protección.

3. *Inaplicabilidad* de la norma italiana que contraviene el reglamento de la UE: en una sentencia hito dictada en 1984 que se constituyó en «piedra angular» de la vinculatoriedad del derecho comunitario (Sentencia 170/1984), la Corte Constitucional declaró que el conflicto entre el Derecho europeo directamente aplicable y el Derecho italiano debía dar lugar a la no aplicación del derecho italiano por parte del juez que debía resolver la controversia. Por lo tanto, ya no era necesario plantear la cuestión de la constitucionalidad por violación –indirecta– del artículo 11 de la Constitución (disposición que establece que el Estado italiano consiente «a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones»).

Sin embargo, si el reglamento de la Unión Europea contraviene el núcleo de los principios fundamentales y los derechos inviolables que el Tribunal considera que no están sujetos a revisión constitucional (Sentencia 1146/1988), la norma europea debe someterse a un control de constitucionalidad para que el Tribunal pueda verificar si respeta los principios fundamentales de la Constitución (se trata de la llamada teoría de los contralímites).

Hay un control previo voluntario de normas de un Estatuto regional: el Gobierno podrá «plantear ante la Corte Constitucional la cuestión de constitucionalidad de un Estatuto regional en el plazo de treinta días a partir de su publicación» (art. 123 Cost.). La Corte Constitucional aclaró que esta publicación no es una condición para la entrada en vigor del Estatuto, sino únicamente una publicación *notiziale*, «de conocimiento», es decir, para informar al Gobierno, que puede promover el control de la legitimidad constitucional, de que el Estatuto ha sido aprobado por el Consejo Regional (Sentencia 304/2002).

No hay control posterior obligatorio de leyes / decretos-leyes.

En sus sesenta años de funcionamiento, la Corte Constitucional ha desempeñado un papel de contrapeso del poder del número, es decir, de contrapeso del poder de la mayoría. La Corte ha funcionado bien como guardián de la Constitución, que debe ser rígida y en parte intangible en las normas que protegen los derechos fundamentales (Sentencia 1146/1988).

La elección realizada por la Asamblea Constituyente con respecto a la composición de la Corte fue muy equilibrada. Tan es así que los tres componentes se armonizan y se consolidan dentro de la colegiatura, a pesar de sus diferentes orígenes: el componente político, elegido por el Parlamento; el componente judicial, elegido por los magistrados supremos; y el componente institucional, personificado por los jueces nombrados por el presidente.

Para legitimar su papel como órgano de cierre del sistema, fue muy importante la transparencia en los procesos de decisión, con motivaciones que no solo dan a conocer los diferentes pasos en los que se articulan los razonamientos, sino que también son capaces de convencer y persuadir. Por otra parte, dado que las sentencias del Tribunal no pueden ser impugnadas (art. 137,3° Const.), el razonamiento no tiene una función endoprosesal (en el sentido de permitir a la persona que es parte en un procedimiento recurrir el acto que le es desfavorable impugnando las razones que subyacen a la elección realizada por el juez), pero ciertamente tiene una función extraprosesal y, por lo tanto, se convierte en una fuente de legitimidad para el Tribunal.

Una motivación clara y persuasiva era tanto más necesaria dada la estructura de los parámetros que los jueces constitucionales están llamados a aplicar, cuya vaguedad les lleva a veces a controlar las decisiones discrecionales del Parlamento. Pero la Corte ha comprendido bien en el curso de su larga actividad que solo se legitima a sí mismo mediante la colaboración con los demás organismos y respetando las esferas de competencia atribuidas a cada uno por la Constitución. También ha comprendido claramente que, en la era del constitucionalismo contemporáneo, la protección de los derechos en múltiples niveles se caracteriza por el diálogo entre los tribunales nacionales y supranacionales. Al aumentar los órganos de garantía y mediante la circularidad de sus pronunciamientos sobre los derechos, se genera un patrimonio de tradiciones constitucionales comunes.

Para no dejar desprotegidos a quienes acuden a la Corte Constitucional –y, más en general, para restablecer la legitimidad constitucional vulnerada–, la Corte no solo ha dictado sentencias de simple declaración de inconstitucionalidad, sino también un amplio abanico de sentencias (por ejemplo, las sentencias de inconstitucionalidad diferida, las sentencias no retroactivas o con efectos a futuro, las sentencias interpretativas, las sentencias exhortativas, etc.) , llegando incluso a reescribir los textos normativos, aunque limitándose a poner de manifiesto las normas ya implícitas en el sistema (ello ocurre en las llamadas sentencias aditivas, mediante las que el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la ley en la parte en la que esta omite algo y, por tanto, añade la parte que falta a la disposición normativa).

Por otra parte, el Tribunal ha mostrado una tendencia, sensiblemente atenuada en los últimos años, a «descentralizar» el control de constitucionalidad, exigiendo cada vez más a los jueces ordinarios que interpreten la ley de conformidad con la Constitución, antes de plantear la cuestión de legitimidad constitucional (Sentencia 356/1996).

El modelo de justicia constitucional ha funcionado bien; las únicas revisiones del texto constitucional original se refieren a la duración del mandato del juez, la competencia para juzgar los delitos de los ministros

cometidos en el ejercicio de sus funciones y el juicio en vía principal (o por acción).

De hecho, si el texto original del artículo 135, párrafo 3, de la Constitución preveía un mandato de doce años para los magistrados de la Corte Constitucional, la Ley constitucional 2/1967 redujo el mandato a nueve años. Sin embargo, el mandato sigue siendo mucho más largo que el de la legislatura (que es de 5 años), a fin de desvincular el nombramiento de la mayoría política del momento.

Además, la Constitución estableció originalmente que la Corte Constitucional debía juzgar los delitos de los ministros que hubieran sido acusados por el Parlamento en sesión conjunta por mayoría absoluta de sus miembros. Esta disposición fue modificada por la Ley constitucional 1/1989, que ahora establece que los delitos ministeriales deberán ser juzgados por la justicia ordinaria, previa autorización de la Cámara de membresía –si el ministro es un parlamentario– o del Senado si el ministro no es parlamentario. La Corte solo tiene competencia para juzgar al presidente de la República por alta traición o violación de la Constitución (art. 90 Const.).

Finalmente, y como ya se ha dicho, la Ley constitucional 3/2001 que revisa el Título V, ha modificado el art. 127 de la Constitución.

En el texto constitucional original, el Estado tenía un poder de control preventivo sobre la ley regional y podía impugnarla la ley ante la Corte Constitucional por defectos de legitimidad antes de su entrada en vigor.

La reforma del Título V cambió radicalmente el modelo de las relaciones entre el Estado y las Regiones e igualó la posición del Estado y la región. Tanto el recurso del Estado contra la ley regional como el recurso de la Región contra la ley del Estado son posteriores a la entrada en vigor de la ley.

El nuevo artículo 127 de la Constitución dispone: «Cuando el Gobierno estime que una Ley regional excede de la competencia de la Región, podrá plantear la cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a su publicación.



Cuando una Región estime que una ley o un acto con fuerza de ley del Estado o de otra región menoscaba su ámbito de competencia, podrá entablar cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley».

Sin embargo, incluso después de la reforma sigue reservándose al Estado una posición peculiar, que puede derivarse en particular del principio fundamental que establece que la República es una e indivisible. Por consiguiente, el Estado puede apelar en el juicio en vía principal contra una ley regional, deduciendo la violación de cualquier parámetro constitucional, mientras que la región solo puede quejarse de la violación de su propia esfera de competencia. (Corte cons., sentencia 274/2003).

Además, la reforma del Título V ha generado un increíble aumento de los litigios constitucionales, principalmente porque la división de competencias prevista en el artículo 117 era difícil de interpretar (hasta el punto de que en 2005 el número de sentencias dictadas en los juicios en vía principal superó a las dictadas en los juicios por vía incidental). Solo en 2005 el Tribunal concluyó la labor de ajuste de las normas de distribución de las competencias legislativas, mediante la consolidación progresiva de la jurisprudencia sobre los aspectos más controvertidos del nuevo modelo constitucional.

Por último, a principios de 2020, mediante una reforma de las normas sobre el proceso constitucional, la Corte introdujo la figura del *amicus curiae*, que permite a los manifestantes de intereses difusos o colectivos, como las ONG, presentar breves opiniones por escrito al Tribunal a fin de proporcionarle elementos de conocimiento.

## **6. Derechos fundamentales y principios constitucionales**

En la Constitución italiana, los principios que plasman los aspectos más relevantes sobre los derechos humanos son la dignidad humana y el principio de igualdad.

El artículo 2 establece: «La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo, como en el seno de las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social».

Este artículo, expresión del principio *pro persona*, concibe al hombre no de manera abstracta sino en su existencia histórica y concreta, y en las relaciones en las que desarrolla su individualidad. Sin embargo, hay una estrecha correlación entre los derechos y los deberes. La concepción del hombre como dotado de relaciones sociales estables justifica los deberes dirigidos al desarrollo de la sociedad.

El artículo 3 consagra el *principio de igualdad* en estos términos: «Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la Ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales.

Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, 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».

Esta norma distingue, por tanto, la *igualdad formal* (todos los ciudadanos son iguales ante la ley) y la *igualdad sustancial*, que toma como punto de partida la existencia de situaciones de partida desiguales y de obstáculos que limitan la igualdad y establece la obligación del Estado de eliminarlos.

El párrafo 1 del artículo 3 proclama el llamado «núcleo fuerte» del principio de igualdad: la Constitución identifica algunos hipotéticos factores «históricos» de discriminación, determinando los casos típicos, que son el sexo, la raza, la lengua, la religión, las opiniones políticas y las condiciones personales y sociales. Cuando la legislación se hace alguna distinción, se considera que existe una presunción de ilegalidad de la ley que viola el llamado «núcleo fuerte»: por ello, se exige una carga argumentativa siempre que la ley regule algún trato diferenciado. Teniendo

en cuenta que la igualdad no solo significa que todos deben ser tratados por igual, sino que la ley debe tratar por igual situaciones iguales y de modo razonablemente diferentes a aquellas que así lo sean. Del principio de igualdad se deriva también el principio de razonabilidad, que exige que las decisiones legislativas sean idóneas, necesarias y proporcionadas.

La protección de la *igualdad sustancial* se desarrolla en muchas partes de la Constitución que regulan los derechos de las personas “débiles”. En estos casos, la Constitución prevé un trato ventajoso a favor de estas personas para proteger la igualdad sustancial. Un supuesto particular de aplicación del principio de igualdad sustancial son las *acciones positivas*, a través de las cuales la ley interviene a fin de asegurar la igualdad de oportunidades para los colectivos históricamente desfavorecidos.

La Constitución italiana sigue el modelo del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y está dividida en dos partes. La primera sobre los «Derechos y deberes de los ciudadanos» y la segunda sobre el «Ordenamiento de la República».

La Parte I, se divide entonces en 4 títulos: Título I– *De las relaciones civiles* (arts. 13 a 28); Título II– *De las relaciones ético/sociales* (arts. 29 a 34); Título III– *De las relaciones económicas* (arts. 35 a 47); Título IV– *De las relaciones políticas* (art. 48 a54).

Por lo tanto, la Constitución reconoce:

- a) Los derechos *civiles* (regulados en el Título II), en los que cabe distinguir los derechos *individuales* (libertad personal, libertad de residencia, secreto de la correspondencia y libertad de circulación) y los derechos *pertenecientes a la esfera pública de la vida* (derecho a reunirse, a asociarse y libertad de manifestar el pensamiento).
- b) los derechos *sociales* (regulados en los Títulos II y III), que son los que se derivan de las necesidades de la persona y cuya satisfacción es necesaria para el pleno desarrollo de la persona humana, hasta el punto de requerir la intervención de la República

para eliminar los obstáculos a su disfrute (salud, trabajo, educación, cuidado y bienestar).

- c) Los derechos *políticos* (regulados por el Título IV), a través de cuyo ejercicio los ciudadanos contribuyen a la formación de la voluntad del Estado (derecho de sufragio, derecho de asociación en los partidos políticos, derecho de acceso a los cargos electivos).

En la Constitución italiana hay muchas disposiciones para proteger a las personas desfavorecidas en aplicación del principio de igualdad sustancial, que compromete al Estado a suprimir los obstáculos de orden económico y social que generan desigualdades entre las personas.

La igualdad sustancial es la regla general y, por lo tanto, no identifica cuáles son esas situaciones de desigualdad de hecho. El legislador tiene la libertad de identificarlas de acuerdo con la evolución de la historia y las situaciones económicas. Sin embargo, en ciertos casos, la existencia de situaciones de desigualdad de hecho es señalada por la Constitución, que, tras comprobar la presencia de una situación de desigualdad de hecho (los llamados «sujetos débiles»), establece que deben ser expresamente protegidos a través de normas orientadas a eliminar dichas desigualdades.

Pensemos en el art. 6, enlistado dentro de los principios fundamentales, que protege, a través «de normas adecuadas, a las minorías lingüísticas»; o en el art. 30, según el cual la ley tiene que garantizar «a los hijos nacidos fuera del matrimonio plena protección jurídica y social», siempre, pero «de forma compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima». Además, la República debe dedicar «atención especial a las familias numerosas» (art. 31 Const.).

La Constitución dedica, pues, atención a los que no tienen medios financieros para asegurar su inviolable derecho de defensa («se garantizará a quienes carezcan de recursos económicos los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción.»: art. 24,3° Const.); el derecho a la salud («La República protege la salud como derecho fundamental de la persona y como interés de la colectividad, y garantiza la *asistencia gratuita a los indigentes*». art. 32,1° Const.); el derecho a alcanzar los niveles

más altos de educación («Las personas con capacidad y méritos especiales, *aun careciendo de medios*, tendrán derecho a alcanzar los grados más altos de la formación. La República hará efectivo este derecho a través de becas, ayudas a las familias y otras medidas, que deberán adjudicarse por concurso»: art. 34,3° Const.).

Los principios constitucionales en juego tienen como objetivo igualar las situaciones de debilidad intrínseca. El artículo 36 establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, y en todo caso suficiente para garantizar una existencia libre y digna para él y su familia. El artículo 37 trata sobre el trabajo de la mujer y el trabajo infantil, introduciendo el principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, protegiendo también el trabajo de los menores con normas especiales y garantizando la igualdad de remuneración también en este caso.

Por último, el artículo 38 establece la distinción entre la *asistencia social* y la *seguridad social*.

La asistencia social está prevista en el párrafo 1 del artículo 38: «Todo ciudadano con incapacidad laboral y que carezca de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social». El segundo párrafo asegura, en cambio, la seguridad social, es decir, el derecho de los trabajadores a que «se prevean y garanticen los medios adecuados para sus necesidades vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez, ancianidad y desempleo involuntario». Además, se reconoce el «derecho a la educación y a la formación profesional» a los discapacitados y los minusválidos (párrafo 3).

Si bien se presta asistencia social a los ciudadanos que no pueden trabajar y que carecen de medios de vida, se prevé la seguridad social a los trabajadores cuando se cumplen determinadas condiciones (enfermedad, ancianidad, etc.).

En la Constitución italiana no existe una cláusula constitucional que regule el mecanismo de incorporación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Sin embargo, en sus artículos 10, párrafo 1 y 11 la Constitución se abre a la comunidad internacional, admitiendo una posible cesión de la soberanía del Estado a las organizaciones supranacionales y, en general, a la comunidad internacional. De hecho, el artículo 10 establece: «El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del Derecho internacional generalmente reconocidas». Mediante la adaptación automática, los usos del Derecho internacional se introducen en el sistema jurídico italiano de manera *continua y permanente*, y adquieren la fuerza de la fuente que los introduce, es decir, la fuerza constitucional.

Además, el artículo 11 prevé una línea de progresiva apertura de Italia, que «concuerta, en condiciones de igualdad con los demás Estados, en las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las Naciones; promueve y apoya a las organizaciones internacionales dedicadas a este fin». Sin embargo, cuando permite limitaciones de la soberanía no especifica ni el alcance de esas limitaciones de la soberanía ni las organizaciones internacionales con respecto a las cuales pueden tener lugar esas transferencias y, por lo tanto, permite una apertura, «cuantitativa» y organizativa, que requiere un proceso continuo y que requiere renovados desarrollos.

Finalmente, el artículo 117, párrafo 1, dispone: «El poder legislativo es ejercido por el Estado y por las Regiones dentro de los términos de la Constitución, así como de las obligaciones que deriven del ordenamiento comunitario y de los acuerdos internacionales». Aunque la autorización para ratificar los tratados internacionales figura en una ley ordinaria (art. 80 Const.), el artículo 117 establece que los tratados internacionales tienen mayor fuerza en el sistema de fuentes que la ley que autoriza su ratificación.

En relación con los mecanismos de protección constitucional de derechos fundamentales, cabe señalar que no está previsto un mecanismo excepcional de protección constitucional. No obstante, sí encontramos el principio de *habeas corpus* en el artículo 13, en él la libertad personal se concibe principalmente como una libertad del individuo que en principio es inviolable. Por ello, las restricciones a la libertad personal solo pueden producirse en los casos y formas previstos por la ley (*reserva absoluta de*

la ley) y por un acto de la autoridad judicial (*reserva de jurisdicción*). Sin embargo, existe la tendencia a incluir en la protección otorgada por el artículo 13 también la libertad moral y, en consecuencia, cualquier coacción que implique una degradación de la persona humana. Además, la libertad personal no es solo una libertad negativa: también protege la libertad de actuar, de hacer, de autodeterminación, de usar el nombre, la imagen, entre otros aspectos.

El derecho de acción se rige por el artículo 24, que establece: «Todos pueden acudir a los Tribunales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos». Este derecho se complementa con el principio del juez natural establecido por la ley (art. 25, 1° Const.), según el cual la ley debe prede-terminar la jurisdicción.

Por último, el artículo 111 consagra el principio del «debido proceso» (principio incluido en la Constitución tras la revisión de 1999), y dispone, en particular, lo siguiente: «Todo juicio se desarrollará en un proceso contradictorio entre las partes, en condiciones de igualdad ante un juez ajeno e imparcial, y con una duración razonable garantizada por la ley», y: «Todas las decisiones judiciales deben ser motivadas.» (art. 111,4° y 6° Const.).

Aunque se remonta a más de sesenta años, el modelo constitucional italiano en materia de derechos todavía es capaz de adaptarse a la evolución de los tiempos. De hecho, los constituyentes italianos querían una constitución «présbita», capaz de acoger una visión de largo alcance respecto a los objetivos a alcanzar y, por lo tanto, en el ámbito de los derechos fundamentales contemplaba normas programáticas, es decir, mandatos al legislador para que desarrollara los fines marcados por el texto constitucional. Por ejemplo, el primer párrafo del artículo 4, que «reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promoverá las condiciones que hagan efectivo este derecho», es una regla programática porque establece un objetivo para cuya consecución es necesaria la intervención del legislador.

El artículo 4 también establece «Todo ciudadano tiene el deber de desempeñar, según sus posibilidades y su propia elección, una actividad o función que contribuya al progreso material o espiritual de la sociedad»,

subrayando que el trabajo es un instrumento orientado a la afirmación del desarrollo de la personalidad y el progreso material de la sociedad.

El artículo 2 también desempeñó un papel importante en la renovación del texto constitucional. Parte de la doctrina cree que esta norma puede interpretarse como un pasaje para introducir nuevos derechos, aunque no estén previstos en la Constitución (la teoría del art. 2 como «norma abierta»<sup>14</sup>). Otro sector doctrinal, por el contrario, cree que se pueden derivar nuevos derechos de las normas constitucionales interpretadas a la luz del art. 2 (teoría del art. 2 como «matriz»)<sup>15</sup>. De hecho, la Corte Constitucional ha ampliado la protección constitucional a muchos nuevos derechos (identidad sexual, medio ambiente, *privacy*, vivienda etc.<sup>16</sup>) tanto a través de una interpretación extensiva del artículo 2 como mediante la referencia a documentos internacionales como el CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos) o la CDFEU (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Además, a través del artículo 2, ha extendido también a los extranjeros los derechos fundamentales que el texto de la Constitución atribuía solo a los nacionales. Asimismo, una reforma constitucional dispuso que la prohibición de extradición del extranjero por delitos políticos no se aplica a los delitos de genocidio (Ley const. 1/1967).

.....  
 14 Para la tesis del carácter abierto del art. 2, véase BARBERA, A. (1980): «Art. 2», en G. Branca (ed.), *Comentario a la Constitución*, Bolonia-Roma: Nicola Zanicheri editore-Ed. Foro Italiano, pp. 80 ss; en contra, para la tesis del carácter cerrado del art. 2, véase A. PACE, A. (2003): *Problematica delle libertà costituzionali. Parte general*, Padua: CEDAM, pp. 20 ss.

15 A este respecto, véase MODUGNO, F. (1995): *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Turín: Giappichelli, pp. 8 ss.

16 Véase, por ejemplo, la Sentencia 17/88, en la que el Tribunal Constitucional afirma la existencia del derecho social a la vivienda, señalando que el art. 47 de la Constitución es la norma que asegura la cobertura constitucional a «las medidas dirigidas a facilitar y, por tanto, a hacer efectivo el derecho de las personas más necesitadas a disponer de una vivienda». Posteriormente, en la sentencia n° 404/88 calificó el derecho a la vivienda como un derecho inviolable adscrito al art. 2 de la Constitución.



El texto original de la Constitución establecía: «No se admite la pena de muerte, salvo en los casos previstos por las leyes militares de guerra» (art. 27, 4° Const.). La Ley const. 1/2007 redujo la redacción del precepto en estos términos: «No se admite la pena de muerte». Se eliminó, por tanto, el inciso que permitía la pena de muerte en caso de guerra. La Ley constitucional 1/1992 introdujo otra enmienda al texto original de la Constitución relativa a la amnistía y el indulto en la que se especificaba lo siguiente: «La amnistía y el indulto no podrán aplicarse nunca a los delitos cometidos después de la presentación del proyecto de ley» (art. 79, 3° Const.).

En 2001, la reforma constitucional del primer párrafo del artículo 117 dio un impulso considerable a una lectura evolutiva de la Constitución. De hecho, antes de la reforma, un tratado internacional, como el CEDH, desde el punto de vista del sistema interno, no tenía mayor fuerza que la ley, con la consecuencia de que una ley italiana posterior podría no haber cumplido con el tratado. En cambio, con la reforma del artículo 117 modificó su redacción en estos términos: «El poder legislativo es ejercido por el Estado y por las Regiones dentro de los términos establecidos por la Constitución y en cumplimiento de las obligaciones que deriven del ordenamiento comunitario y de los acuerdos internacionales».

De ahí la consecuencia extraída por la Corte Constitucional en dos Sentencias (348 y 349/2007) dictadas respecto al CEDH –pero que también pueden utilizarse para otros tratados internacionales– de acuerdo con la cual la ley italiana que contraviene la ley de ratificación de un tratado internacional es inconstitucional por violar el art. 117 Const., según el esquema del control de constitucionalidad de las *normas interpuestas* (es decir, los casos en los que el control de constitucionalidad se realiza tomando como parámetro no directamente la norma constitucional, sino una norma de naturaleza diferente –incluso legislativa, como el CEDH– cuya violación determina indirectamente una violación de la norma constitucional, en este caso el artículo 117).

Por otra parte, como hemos dicho anteriormente, en aplicación del artículo 11 Const., el conflicto entre una norma interna y el Derecho europeo inmediatamente aplicable, como el CDFEU, conduce a la inaplicación

del Derecho nacional. Sin embargo, recientemente la Corte Constitucional consideró que la antinomia entre una norma interna y la CDFEU requiere una intervención del Tribunal con efectos *erga omnes* (cfr., por ejemplo, Sentencias 269/2017 y 63/2019).

Por lo tanto, en la evolución de nuestro modelo de protección de los derechos fundamentales, los jueces nacionales y europeos han desempeñado un papel preponderante mediante la aplicación directa de los valores constitucionales, que requieren una continua ponderación para determinar el llamado «contenido mínimo» de la norma legal que se limita, que en todo caso no puede ser sacrificada en su contenido esencial.

En resumen, el diálogo entre los tribunales ha permitido una protección de los derechos *multinivel*, garantizando su máxima expansión. Sin embargo, en algunos casos en los que la Constitución necesitaba ser enmendada, el legislador intervino especialmente cuando la Corte Constitucional no ofrecía una lectura evolutiva de los principios constitucionales. Además del caso del art. 111, anteriormente citado, la Ley constitucional 1/2003 modificó el art. 51, que establece: «Todos los ciudadanos de uno y otro sexo podrán desempeñar cargos públicos y acceder a puestos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley». A esta disposición se añadió el siguiente párrafo: «Con este fin, la República promueve, mediante las medidas oportunas, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres», precisamente para superar la reiterada negativa de la Corte a la introducción de medidas para promover la presencia de las mujeres en los puestos electivos (Sentencia 422/1995).