

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE ITALIA *

ANGELO SCHILLACI **

SUMARIO:

1. Introducción
2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
3. SISTEMA DE FUENTES
4. RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTOS
5. JUSTICIA CONSTITUCIONAL
6. FORMA DE GOBIERNO
7. ORGANIZACIÓN JUDICIAL
8. DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER
9. LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
10. PERSPECTIVA DE GÉNERO
11. INMIGRACIÓN

* Traducido del italiano por Augusto Aguilar Calahorro.

Las referencias bibliográficas de cada sección de este trabajo se han reducido a lo esencial. Una completa bibliografía de los temas tratados sería inalcanzable, tanto en relación a mis fuerzas como a la naturaleza y dimensiones de esta contribución. Se reseña de forma abierta, no obstante, un elenco de los principales manuales de derecho público y constitucional italiano: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Pádua, CEDAM 1975; G. AMATO - A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino 1997; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Pádua CEDAM 1997; A. PIZZORUSSO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Nápoles Jovene 1997; G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna Zanichelli 2010; A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milán Giuffré 2006; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Pádua CEDAM 2009; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milán Giuffré 2010; F. POLITI, *Diritto pubblico*, Turín Giappichelli 2010; G. DE VERGOTTINI, *Diritto*

1. INTRODUCCIÓN

Antes de empezar, permítanse unas breves consideraciones de orden metodológico.

En primer lugar, es menester destacar la novedad de un acercamiento metodológico que reconoce sin ambigüedad la estructura plural del Derecho constitucional europeo, es decir, la estrecha relación que se da entre los caminos de su construcción doctrinal y normativa y la multiplicidad de experiencias constitucionales que representan la base histórica de su desarrollo. De hecho, no se proponen modelos de comprensión del proceso de integración constitucional europea que subrayen escépticamente la provisionalidad estructural del proceso mismo; no se invoca su superación en aras a la determinación de instrumentos de garantía de la estabilidad y la seguridad jurídica modelados —más o menos acriticamente— sobre experiencias federales; no se apela a la normatividad de la Constitución conjugada en sentido kelseniano, como fuente de una «Grundnorm» capaz de imprimir orden —lógico más que real— sobre el sistema. La complejidad y la inestabilidad fisiológica del proceso de integración se reconducen —como debe ser— a caminos de construcción del Derecho constitucional europeo fundados sobre un sistema de relaciones cooperativas entre ordenamientos jurídicos que permitan operar con la multiplicidad de las identidades constitucio-

costituzionale, Pádua CEDAM 2010; M. MAZZIOTTI DI CELSO - G. M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, Pádua CEDAM 2010; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Turín Giappichelli 2009; A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Turín, Giappichelli 2008; F. MODUGNO (coord.), *Lineamenti di diritto pubblico*, Turín Giappichelli 2008; P. CARETTI - U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Turín, Giappichelli 2009; F. CUOCOLO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milán Giuffré 2006; G. GUZZETTA - F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Turín Giappichelli 2008. Véanse también los principales diccionarios de derecho público y constitucional y los comentarios a la Constitución, en particular: S. MANGIAMELI (coord.) *Diritto costituzionale*, Milán Il Sole 24 ore 2008; S. CASSESE (coord.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milán Giuffré 2006; AA. VV., *Commentario della Costituzione*, Branca e Pizzorusso (eds.), Bologna Zanichelli 1975-2005; R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Turín UTET 2006.

** Investigador de Derecho constitucional. Universidad de La Sapienza, Roma.

nales¹. El hecho de que se subraye con fuerza la importancia de las «convergencias» como lugar paradigmático de la formación del Derecho constitucional europeo nos aleja sensiblemente de modelos de comprensión condicionados por la dogmática del Estado nación. El uso «masivo» de la idea de la unidad política, típica de tal modelo cultural, se sustituye por las complejas articulaciones históricas de su formación, profundamente condicionadas por la actividad de los intérpretes y de los actores políticos. La integración, por tanto, no debe verse como un resultado, sino como un proceso abierto, y en este proceso abierto se reconoce el papel de los operadores como constructores de espacios y caminos de convergencia. En este sentido, sigue siendo fundamental la referencia a la obra de Peter Häberle, de la que es menester retomar y vivificar su vertiente comparativa². En efecto, no podemos comprender una realidad constitucional compleja (como conjunto de realidades constitucionales parciales) si no nos acercamos al estudio de las experiencias constitucionales bajo un método comparativo: sólo a través de este método es posible «reconocer» la sociedad abierta de los intérpretes y su obra de legitimación del Estado constitucional. La comparación implica la apertura: del pensamiento, de la comprensión, pero sin duda —y sobre todo— la apertura del sistema en el que opera el intérprete hacia el encuentro y la relación con «otras» experiencias³.

Un «mapa constitucional» de los Estados miembros —en aras a un estudio de sus relaciones con la UE— no puede acabar siendo algo estático —como si fuese una «foto»— sino más bien tiene que remitir a un camino de convergencias posible. En otras palabras, un mapa no como una ima-

¹ En este sentido v. sobre todo P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Turín, Giappichelli, 2010.

² Me refiero en particular a la de sobra conocida *Europäische Verfassungslehre*, Baden Baden, Nomos 2011, pero también al clásico *Der kooperative Verfassungsstaat* (1978) en Id. *Verfassungs als öffentlicher Prozeß*, Berlin, Dunckler&Humblot 1998 (III Aufl.).

³ En este sentido, v. también A.A. CERVATI, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Turín Giappichelli 2009; P. RIDOLA, *Diritto comparato...*, cit.; P. LEGRAND, *Le droit comparé*, París, PUF, 1999; P. LEGRAND (Coord.), *Comparer les droits, résolutement*, París, PUF 2009; M. DELMAS MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, París, Seuil 2004-2007 (vol. I, II, III).

gen, sino como un itinerario. No podemos entonces limitarnos a describir la realidad constitucional de los EEMM: tenemos que mostrar la relación mientras se desarrolla el discurso, individuando nudos críticos, elementos de asimetría, como paradigmas de evolución de la integración constitucional. En otras palabras, es necesario comparar «por problemas», ya que es precisamente ahí donde el proceso de integración parece más frágil, donde se abren los espacios para una convergencia posible en vista de realizaciones concretas y Europa puede volver a ser una oportunidad de crecimiento civil para las comunidades políticas de los EEMM., «*sympolitèia*»⁴ como lugar de construcción de la unidad democrática.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. Consideraciones generales

La protección de los derechos representa —desde hace al menos cuarenta años— un momento especialmente relevante para la construcción de caminos de convergencia e integración material entre experiencias constitucionales⁵. Los catálogos constitucionales de derechos representan uno de los elementos de la identidad constitucional de los EE MM. que con más recelo han sido protegidos frente al proceso de integración. Al mismo tiempo, las tradiciones constitucionales comunes en materia de derechos —es decir, las identidades constitucionales en su interacción— constituyen tal vez, en la doctrina del TJCE, la principal fuente del Derecho constitucional europeo, en su vertiente material. En los catálogos de derechos

⁴ El término *sympolitèia* remonta a la obra de D. Th. TSATSOS, *European Sympolity towards a new democratic discourse*, Bruselas, Bruylant 2009.

⁵ Cfr. entre otros, P. RIDOLA, *Diritto comparato...* cit.; G. CÁMARA VILLAR, «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional», en esta Revista núm. 4, 2005, pp. 9-42; F. BALAGUER CALLEJÓN, «Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa: una perspectiva constitucional», en esta Revista, n. 1, 2004, pp. 25-46.

confluyen todas las tensiones que animan los procesos de integración de la comunidad política estatal y, en ocasiones, los equilibrios fatigosamente alcanzados en su composición. Si, como afirma Peter Häberle, la Constitución es un instrumento de autorepresentación cultural de una comunidad política y el catálogo de los derechos incluye su núcleo, la más profunda razón de la convivencia alrededor de la cual se articula la integración de la comunidad, bien se entiende, entonces, la razón de que la dialéctica constitucional entre UE y EEMM se haya desarrollado principalmente respecto a los derechos fundamentales. Esa relación dialéctica —a veces muy conflictiva— es paradigma de integración, porque es el lugar en el cual se manifiestan las identidades que quieren entrar en relación cooperativa e integradora. Es precisamente a través de las interacciones entre niveles de protección de los derechos —lo que el prof. Panunzio llamaba acertadamente el «diálogo tra le Corti»⁶— donde se construyen caminos de integración material. La Carta europea de los derechos —hoy en vigor— constituye el punto de llegada del proceso, al menos hasta ahora, y va a actuar como «pivot» en la búsqueda de espacios de convergencia cada vez más avanzados.

En los últimos años nuestra Corte ha abierto progresivamente sus caminos interpretativos al sistema multinivel de protección de derechos. En particular, se abre camino en la doctrina de la Corte la idea de que la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre derechos tiene que enfrentarse a una constelación hermenéutica de referencia que remite al «patrimonio constitucional europeo» (dec. 182/2008): en otras palabras, a través de esta operación de «apertura por vía de interpretación», se entrelaza una relación de mutuo enriquecimiento semántico entre las disposiciones constitucionales, los textos europeos (tanto constitucionales como supranacionales) sobre derechos, y su interpretación respectiva por los tribunales constitucionales nacionales, por el TJCE y por el TEDH (cfr., ex multis, decc. 317/2009, 438/2008, 251/2008, 394, 393, 190 de 2006).

⁶ S. P. PANUNZIO, «I diritti fondamentali e le Corti in Europa», en Id. (coord.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Nápoles, Jovene, 2007, pp. 1 ss.; ahora véase también, en sentido crítico, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bolonia, Il Mulino 2010.

2.2. Catálogo y garantías constitucionales de los derechos

En el catálogo de los derechos fundamentales previsto por la Constitución italiana (arts. 13-54) se hace bien visible el signo del compromiso entre las diversas culturas políticas que animaron los trabajos de la Asamblea constituyente⁷.

En el ámbito de la codificación de los principios fundamentales (arts. 1-12) debe señalarse de modo particular, en relación a los derechos, los artículos 2, 3 y 4, de los que se deducen las coordinadas fundamentales del sistema constitucional de los derechos, pero también la imagen del ser humano asumida por nuestra Constitución. Particularmente significativo es el texto del art. 2, en el que se hacen presentes las tres principales matrices culturales del proceso constituyente italiano, es decir, aquella liberal, aquella católico-democrática y aquella social-comunista⁸.

Este no se limita a enunciar una cláusula general de reconocimiento y protección de los derechos inviolables del hombre, sino que también coordina esta referencia con la consideración de la persona en la complejidad de las relaciones sociales en la que está inmersa: desde tal óptica debe leerse, de manera particular, la referencia al ejercicio de los derechos en las «formaciones sociales en las que se desarrolla» la personalidad humana y, sobre todo, la disposición —en el segundo párrafo del mismo artículo 2— de los deberes inderogables de solidaridad civil. La imagen del ser humano acogida en la Constitución italiana, por tanto, no coincide ni con el individuo considerado de manera aislada, ni reenvía exclusivamente a premisas de carácter iusnaturalista. La huella más significativa del com-

⁷ Sobre el proceso constituyente 1946-1948 en Italia, v. entre otros G. MONINA (coord.), 1946-1948. *Le origini della Repubblica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007; U. DE SIERVO (coord.), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, Il Mulino, 1980; P. RIDOLA, «L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio», en *Quad. Cost.* 1998, pp. 241 ss.; ahora, también A. BURATTI, M. FIORAVANTI (coord.), *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana*, Roma, Carocci 2010.

⁸ Sobre el art. 2, v. al menos A. BARBERA, Art. 2, en V. BRANCA - A. PIZZORUSSO (coord.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli 1975.

promiso constituyente reside, en otras palabras, en la integración entre los distintos paradigmas de comprensión a través de una decidida declinación dinámica y relacional de la posición de la persona en la comunidad política⁹. Lejos de representar un término de referencia estático e inmutable, la persona es reconocida como sujeto que libremente «desarrolla la propia personalidad», es decir, se autodetermina ya «sea como individuo», ya sea a través de las redes de relaciones interpersonales, asociativas o comunitarias en las que está inmersa.

También el reconocimiento de la igualdad y de la igual dignidad social del art. 3.1 se inserta en este contexto interpretativo. El dinamismo intrínseco al reconocimiento de la autodeterminación de la persona se cualifica ulteriormente sobre el plano de la promoción de condiciones materiales de vida dirigidas a la plena efectividad del disfrute de los derechos: desde esta óptica debe leerse la obligación a cargo de la República, del art. 3.2, de suprimir los obstáculos que «limitando de hecho la libertad y la igualdad» impiden la plena participación de los trabajadores en la vida política del país. La imagen dinámica y progresiva de la persona acogida en nuestra Constitución no puede comprenderse sin hacer referencia a la centralidad del trabajo. El art. 4 reconoce en el trabajo una dimensión esencial de realización de la personalidad, que se materializa en la contribución del «progreso material o espiritual de la sociedad», así explicitando por un lado el vínculo dinámico entre autodeterminación y dimensión social, y por otro lado, la propia cláusula del art. 1 que como se ha dicho funda sobre el trabajo la convivencia republicana.

Constituye un elemento de garantía general de los principios y derechos fundamentales contenidos en la primera parte de la Constitución la imposibilidad de revisar «in peius» la primera parte de la Constitución. Tal y como afirmó la Corte Costituzionale en la histórica sentencia n. 1146/1988, la cláusula del art. 139 sobre el carácter no revisable de la forma republicana debe interpretarse de manera extensiva, comprendiendo todo el cuerpo de principios y derechos fundamentales contenidos en la prime-

⁹ V. P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Turín, Giappichelli 1997, pp. 39 sigs.

ra parte de la Constitución, en tanto que expresan la forma de estado republicana. Ello no implica la intangibilidad absoluta de los primeros 54 artículos de la Constitución —que han sido objeto recientemente de leyes de revisión: por ejemplo la revisión del artículo 51 (ver infra apartado 8) y la revisión del artículo 27 (ley constitucional n. 1/2007), que ha previsto la definitiva abolición de la pena de muerte, mediante la eliminación de su posibilidad en leyes militares en tiempo de guerra— sino más bien la imposibilidad de adoptar modificaciones restrictivas o regresivas.

El catálogo constitucional de los derechos se divide en cuatro partes¹⁰. La primera se titula «Relaciones civiles» (arts. 13-28) y comprende los derechos de libertad civiles típicos de la tradición liberal: libertad personal (art. 13), inviolabilidad del domicilio (art. 14), libertad y secreto de la correspondencia (art. 15), libertad de circulación (art. 16), libertad de reunión y asociación (arts. 17 y 18), libre manifestación del pensamiento (art. 21), libertad religiosa y de culto (arts. 19 y 20), derecho a no ser privado del nombre (art. 22), garantías patrimoniales (art. 23) penales (arts. 25-27) y procesales (art. 24), y la responsabilidad de los funcionarios públicos (art. 28).

Se trata de un cuerpo de derechos equipado con el más sólido sistema de garantías, ya sea mediante su formulación —que no deja dudas sobre su eficacia directa, y por lo tanto sobre su invocabilidad directa ante el juez de los derechos en cuestión— ya sea mediante la difundida previsión de reservas de ley, incluso reforzadas. Estas últimas, en particular, revelan la voluntad del constituyente de blindar las dinámicas de actuación y limitación de los derechos fundamentales no sólo respecto de la intervención del órgano representativo de la soberanía popular (art. 1), sino también el intento de circunscribir y orientar tales dinámicas — especialmente respecto de la eventualidad de la limitación— en relación a los principios fundamentales, y en particular a la cláusula general sobre el reconocimiento y la tutela de los derechos (art. 2) y el principio constitucional de igualdad (art. 3).

Un segundo grupo de derechos aparece en los Títulos II y III de la Parte primera, respectivamente titulados «Relaciones ético-sociales» (arts.

¹⁰ Acerca del catálogo constitucional de los derechos, v. en general P. RIDOLA, R. NANIA (coord.), *Diritti costituzionali*, Turín Giappichelli 2006.

29-34) y «Relaciones económicas» (arts. 35-47). Este grupo comprende, más allá de la libertad de iniciativa económica (art. 41), la garantía del derecho de propiedad (art. 42), una nutrida serie de derechos de segunda generación (derechos sociales), y entre otros: el derecho a la educación (art. 33), a la salud (art. 32), a la justa retribución (art. 36), el derecho de huelga (art. 40), la libertad sindical (art. 38), garantías de la institución familiar, de la maternidad y de la infancia (arts. 29 y ss.).

En lo relativo a las garantías, sólo algunos de tales derechos gozan de la accionabilidad directa (cfr. el derecho a la salud, a la huelga, a la justa retribución) y todos dependen, para su efectividad plena, de la intervención del legislador en orden a la regulación de las condiciones institucionales de su ejercicio y pleno disfrute de los derechos: piénsese, sólo como ejemplo, en la ley n. 833/1978, por la que se institucionaliza el Servicio sanitario nacional, en la ley n. 300/1970, que contiene el llamado Estatuto de los Trabajadores, o la ley n. 146/1990, relativa al derecho de huelga en los servicios públicos esenciales.

Aparecen también —aun en la segunda parte, relativa a las relaciones económicas y sociales— toda una serie de previsiones de carácter programático (art. 43 y ss.) que, integrando la disciplina de las relaciones económicas, contempla el equilibrio del sistema productivo mediante la intervención pública en las relaciones económicas (art. 43), la difusión de la propiedad de la tierra y de las unidades del suelo (arts. 44-46), la difusión y la tutela del ahorro (art. 47) y, en definitiva, la promoción progresiva de condiciones de igualdad material efectiva entre ciudadanos, de conformidad con la disposición del art. 3.2. La actuación de tales disposiciones ha sido deficiente en muchos aspectos, especialmente bajo el perfil de sus resultados concretos, pero deben recordarse: las intervenciones a favor del derecho a la vivienda, con la previsión de rentas de alquiler máximas en los inmuebles urbanos destinados al uso residencial (conocida como «Legislazione sull'equo canone», de 1978); las reformas agrarias de los años 50, y la reforma de los contratos agrícolas de 1982 (que ha desmantelado definitivamente el régimen de aparcería). Distinto ha sido el desarrollo de la intervención pública sobre el mercado. Si bien la experiencia de la programación y planificación de la actividad económica no ha ido más allá del proyecto de 1967 (conocido como plan «Vanoni», por el nom-

bre del ministro proponente), en gran medida inejecutada, más incisiva ha sido la intervención directa del Estado en la economía mediante el ejercicio público de la actividad económica y de empresa a través del sistema de las «participaciones estatales», definitivamente desmantelado durante los años 90 por la influencia del ordenamiento comunitario, que no podía tolerar los efectos distorsionantes sobre la competencia provocados por situaciones de monopolio público (el llamado proceso de privatización)¹¹.

La tercera parte del catálogo, titulada «Relaciones políticas» (arts. 48-54), prevé aquellos derechos y deberes políticos estrechamente ligados al funcionamiento de las instituciones: el deber cívico de voto (arts. 48), el derecho a asociarse libremente en partidos políticos «para concurrir mediante procedimientos democráticos a la determinación de la política nacional» (art. 49), el deber de defensa de la Patria y de fidelidad a la República (arts. 52 y 54), la progresividad del sistema tributario (art. 53), la promoción de la paridad efectiva en el acceso a cargos públicos (art. 51).

2.3. Comparación con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y posible contribución a las tradiciones constitucionales comunes¹²

Por lo que se refiere al contenido de las convergencias materiales entre ordenamiento italiano y ordenamiento europeo en materia de derechos, resulta muy útil una comparación entre el texto de la Carta europea de derechos y nuestro catálogo constitucional.

En primer lugar, hay que subrayar unas convergencias obvias con respecto a la codificación de los derechos de primera y segunda generación (libertades civiles y políticas y derechos sociales), en particular por lo que se refiere a la aportación italiana en materia de derechos sociales como con-

¹¹ V. al respecto, A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milán, Edizioni di Comunità 1963; G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Pádua, Cedam, 2003; E. PICOZZA, «Diritto dell'economia: disciplina pubblica», en *Trattato di diritto dell'economia*, coord. E. PICOZZA y E. GABRIELLI, Pádua, Cedam, 2005; S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Bari, Laterza 2004.

¹² V. al respecto, en general, P. RIDOLA, *Diritto comparato...*, cit.

tribución específica a la formación de las tradiciones constitucionales comunes en el marco del constitucionalismo europeo de la segunda posguerra mundial.

Al mismo tiempo, la estructura jurídica débil de los derechos sociales de la Carta —me refiero, en particular, a la remisión al legislador nacional, así como, más en general, la difícil ponderación con las libertades económicas— pone de relieve la fragilidad de los caminos de convergencia. En este sentido, se abre la posibilidad de aportaciones ulteriores de la experiencia italiana en la materia. No hay que olvidar, sin embargo, que la efectividad de los derechos sociales en el ordenamiento europeo plantea problemas en parte análogos a los que plantean en los ordenamientos nacionales —es decir, a nivel presupuestario, así como por lo que se refiere a la ponderación con otras libertades o a la necesaria intervención legislativa y a la consecuente ausencia de justiciabilidad directa— claro está que con la particularidad de algunos aspectos críticos, en ausencia del marco estatal de referencia y, por otro lado, de una orgánica y concreta acción europea de protección social.

En segundo lugar, la comparación entre la CDFUE y nuestra experiencia constitucional resulta útil, por el contrario, para determinar el alcance de las influencias europeas sobre nuestro sistema de protección de DDF. Por un lado, la codificación en la Carta de derechos de cuarta y quinta generación (protección de datos personales, derechos de la tercera edad, de la infancia, de personas con discapacidades, o en materia medioambiental), pone de manifiesto la raíz «europea» del reconocimiento en nuestro sistema de los llamados «nuevos derechos», no codificados en el texto constitucional. Por otro lado, previsiones como la garantía del contenido esencial (que procede de Alemania, y queda fuera de nuestra tradición científica y dogmática) permiten leer en la óptica de la convergencia material con Europa unas muy recientes aperturas de nuestra Corte a la utilización de esta categoría en su doctrina (cfr. dec. 80/2010, llamativamente en materia de derechos de personas con discapacidad y dec. 222/2004 en tema de derechos a la defensa del extranjero).

Al mismo tiempo, las previsiones más avanzadas de la Carta de derechos estimulan una reflexión acerca de los desafíos a los que Italia todavía está llamada a enfrentarse en el proceso de integración. Reconocimiento

completo de la libertad religiosa, laicidad del Estado, libertad de conciencia en materia bioética, autodeterminación afectiva y no discriminación en razón de la orientación sexual remiten a espacios en los que la convergencia con Europa sigue siendo frágil. Por otro lado, la libertad de información y la efectividad de la competencia en el sistema de los medios de comunicación siguen limitadas por una situación de monopolio que ha sido declarada varias veces incompatible con el derecho comunitario por el TJCE. Aunque nuestra identidad constitucional posea los anticuerpos necesarios para enfrentarse a esas ambigüedades —me refiero al art. 2, al 3, al 21— Europa puede y debe estimular nuestro camino de autocomprensión constitucional hacia la más amplia difusión de los derechos civiles y de la democracia integral.

3. SISTEMA DE FUENTES

3.1. Características del sistema de fuentes

El sistema italiano de fuentes del derecho se ve afectado marcadamente por el pluralismo que caracteriza la forma de Estado y de gobierno. Por un lado, de hecho, la Constitución reconoce —en el art. 114— la pluralidad de ordenamientos jurídicos en que se articula la República (Ayuntamientos, Provincias, Ciudades metropolitanas, Regiones, Estado, cada uno dotado, con distinta intensidad, de autonomía normativa); por otro lado, en el ámbito de la forma de gobierno, el sistema de fuentes reproduce la compleja articulación de las relaciones entre poderes (por ejemplo, la potestad normativa primaria y secundaria del Gobierno)¹³. Ello comporta una pro-

¹³ Sobre nuestro sistema de fuentes, v. al menos, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II.1. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Pádua, CEDAM 1993; G. ZAGREBELSKY, *Le fonti del diritto*, Turín UTET 1988; A. PIZZORUSSO, «Delle fonti del diritto: art. 1-9», en *Commentario del Codice civile* Scialoja Branca, Bolonia, Zanichelli 1977; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Pádua, CEDAM 2009; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Turín Giappichelli 2005; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Turín, Giappichelli 2009.

gresiva superación del modelo piramidal kelseniano a favor de un sistema que, si bien se caracteriza por la posición de vértice de la Constitución, no se rige sólo sobre actitudes jerárquicas sino que traduce el pluralismo en la distribución de competencias normativas entre diversos centros de poder reconocidos por la Constitución¹⁴. La superioridad jerárquica de la Constitución, en otras palabras, adquiere significado sólo a través de su comprensión como vértice de articulación plural del sistema de fuentes.

También la centralidad de la ley parlamentaria —que ha caracterizado, históricamente, la experiencia del constitucionalismo liberal— se ha resentido progresivamente por los efectos de tal pluralismo. En una síntesis extrema, se deben mencionar, los artículos 76 y 77, relativos a la delegación legislativa por el Parlamento al Gobierno y al decreto gubernamental de urgencia con fuerza de ley. Por otro lado, deben recordarse las numerosas reservas de ley en materia de derechos y libertades (cfr. *supra*, apartado 1) y las «reservas de Parlamento», previstas por los artículos 79, 80 y 81 (en cuanto a la amnistía y el indulto, la autorización de la ratificación de los tratados y las leyes presupuestarias) particularmente ligadas a la forma de gobierno.

Finalmente, respecto de la ley y el reglamento, existe una relación jerárquica que configura al reglamento como fuente secundaria destinada al desarrollo y ejecución de las leyes. En el devenir de los años, sin embargo, la exigencia de simplificación legislativa, junto a la necesidad de intervenir en determinados ámbitos con instrumentos más flexibles, ha determinado una significativa expansión del recurso a las fuentes reglamentarias. Particularmente significativa, a este propósito, ha sido la experiencia de los procesos de delegación, disciplinados por el art. 17 de la ley n. 400 de 1988. Resumiendo en extremo, estos conducen a la sustitución por el reglamento de la ley en determinados ámbitos, en el respeto de una ley (ley de delegación) que, al autorizar al Gobierno en el ejercicio de la potestad reglamentaria sobre la materia, dicta principios y directrices, y dis-

¹⁴ V. CRISAFULLI, «Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti normative», en *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, pp. 775 sigs.; A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema delle fonti normative*, Milán, Giuffré 1977.

pone la abrogación diferida de la legislación vigente en la materia, es decir, desde la entrada en vigor del reglamento ¹⁵.

La rigidez constitucional se garantiza por un procedimiento agravado (art. 138) que prevé una doble deliberación de las dos Cámaras espaciadas por el periodo de al menos tres meses, con la previsión de la posibilidad, para las minorías, de solicitar un referéndum de oposición cuando en segunda deliberación no se alcance —también en una sola Cámara— la mayoría de dos tercios de los componentes de la Asamblea ¹⁶. La validez de tal referéndum —por su consideración de instrumento de tutela de las minorías— no se ha ligado a un quórum estructural de participación: es suficiente que una mínima parte del cuerpo electoral se declare contraria al proyecto de reforma, para que éste no entre en vigor. El instrumento del referéndum constitucional se encuentra inactivo desde 2001. Su activación «tardía» ha sido condicionada profundamente por el pasaje hacia la estructuración bipolar del sistema político. Si hasta 1994 la naturaleza compromisoria de nuestro parlamentarismo había determinado que las (pocas) iniciativas de revisión fuesen siempre objeto de largas convergencias entre las fuerzas políticas, el pasaje hacia un parlamentarismo cada vez más caracterizado en sentido mayoritario ha determinado la progresiva adscripción de las reformas constitucionales como un elemento cualificante del programa político de ambas partes, cuando no como un verdadero instrumento de dirección política. Esto ha conllevado, en dos ocasiones (la revisión de todo el Título V de la Segunda Parte —sobre las Regiones aprobada en 2001 por la mayoría de centroizquierda y, en 2005, el intento de re-

¹⁵ V. además de las obras ya citadas, N. LUPO, *Dalla legge al regolamento: lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, Il Mulino, 2003; F. MODUGNO (Coord.) *Trasformazioni della funzione legislativa. II, Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milán, Giuffrè 2000.

¹⁶ Acerca de la revisión de la Constitución, v. además de los Manuales citados al principio y del clásico C. MORTATI, «Concetto, procedimento e limiti della revisione costituzionale», en *Riv. trim. dir. pubbl.* 1952, pp. 58 sigs., entre otros, A.A. CERVATI, «La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni», en A.A. CERVATI - S.P. PANUNZIO - P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale*, Turín, Giappichelli, 2001, pp. 1 ss.

visión de toda la Segunda Parte —arts. 55-139— realizado por la mayoría de centroderecha), la aprobación de revisiones de largo alcance y sobre contenidos delicados por parte de la mayoría política, con el consiguiente recurso al instrumento del referéndum, que ha visto expandirse de nuevo, tras 52 años de su institución, su irrenunciable función de garantía de las minorías.

Otra garantía de la rigidez constitucional, junto al procedimiento agravado, es la previsión de los límites materiales a la revisión: en referencia al art. 139 que prevé la intangibilidad de la «forma republicana». Esta norma, ha sido interpretada de manera extensiva por la Corte Costituzionale que, con la sentencia n. 1146/88, ha considerado que comprende también una referencia implícita a toda la primera parte de la Constitución.

3.2. Sistema de fuentes y derecho europeo

El impacto del proceso de integración europea sobre el sistema de fuentes ha puesto en crisis los tradicionales criterios de comprensión dogmática de los procesos de normación, y de las relaciones entre los diversos niveles de producción normativa¹⁷.

Desde el principio del proceso de integración, tuvo lugar una dialéctica muy animada entre nuestra Corte costituzionale y el TJCE en materia de régimen de aplicación del Derecho comunitario derivado. El conflicto se resolvió sólo en 1984 con una solución que certifica la crisis de la dogmática tradicional. En efecto, según nuestra Corte, la antinomia entre Derecho interno y Derecho comunitario se resuelve no por medio de un juicio de validez de la norma interna, sino más bien reconociendo la primacía del Derecho comunitario, que se tendrá que aplicar directamente y sin tener en cuenta el Derecho interno contrario. Eso significa abandonar el principio de exclusividad del ordenamiento jurídico estatal —según el cual el intérprete puede tomar en consideración sólo normas que procedan del ordenamiento al que pertenece— que, según clásicos como Bobbio, Perassi y Crisafulli representaba la condición esencial de la posibilidad misma de

¹⁷ V., entre otros, F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Turín, Giappichelli 1996.

concebir un sistema de fuentes. Al mismo tiempo, superar el principio de exclusividad impone una reconsideración del alcance de las cláusulas constitucionales de apertura —el art. 11— que, conforme a ese principio, siempre se había concebido como cauce —directo o indirecto— de producción de normas internas de contenido equivalente a las externas (cfr. dec. 183/1973).

Las ambigüedades en la comprensión de la relación entre Derecho comunitario y Derecho interno se han resuelto sólo parcialmente con la introducción, en 2001, de la primera referencia constitucional al ordenamiento comunitario, el art. 117.1. No se trata, sin embargo, de un «Europaartikel» con carácter exhaustivo, sino más sencillamente de la introducción expresa de la obligación del legislador estatal y regional de respetar «los vínculos que proceden del ordenamiento comunitario». Además, la Corte costituzionale, al excluir que la disposición haya impactado sobre los medios de resolución de la antinomia entre Derecho interno y comunitario, excluye «de facto» que el conflicto se traduzca —por medio de la norma constitucional— en un vicio de constitucionalidad, quedando en el nivel de la aplicación del Derecho.

El problema fundamental en la comprensión de las relaciones entre fuentes comunitarias y fuentes internas sigue siendo la falta de una norma constitucional al respecto, que resuelva, entre otras cosas, la cuestión de la relación entre Derecho comunitario y Derecho constitucional interno. Esta, como es bien sabido, sigue resolviéndose a través de la teoría de los contralímites que, si por un lado proyecta la rigidez de la Constitución sobre la relación entre ordenamientos, por otro lado no siempre ha sido concebida como herramienta de la integración. Más recientemente, debido también a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y de la cláusula de protección de las identidades constitucionales nacionales (art. 4.2 TUE), se van abriendo camino soluciones del «conflicto existencial» entre ordenamientos que no se centran en la prevalencia del uno sobre el otro, sino más bien en la búsqueda de convergencias interpretativas a nivel material entre los principios constitucionales y los correspondientes principios del derecho comunitario (Cfr Corte cost. dec. 28/2010).

Más allá de la reflexión sobre la apertura del sistema constitucional hacia el ordenamiento comunitario, el impacto del proceso de integración sobre el sistema de fuentes ha suscitado problemas específicos: me refie-

ro, por ejemplo, a la relación entre directiva comunitaria y ley de delegación, al problema de la capacidad de la directiva de cumplir las condiciones de las reservas de ley contenidas en la Constitución (dec. 383/1998), es decir, la relación entre ley y reglamento en el cumplimiento del derecho comunitario.

Otro aspecto relevante del impacto de la integración europea sobre el sistema de fuentes atiende a la relación entre ley estatal y ley regional en la implementación de las obligaciones comunitarias: según el art. 117.5, las Regiones pueden aplicar directamente las obligaciones comunitarias en aquellas materias de su competencia, excluyendo el poder sustitutivo del Gobierno en caso de incumplimiento.

4. RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTOS

4.1. Relaciones entre ordenamientos jurídicos

Las relaciones entre ordenamientos jurídicos se articulan al menos en dos dimensiones. En primer lugar la dimensión institucional, que se traslada a la disciplina de los procedimientos en los que las instituciones nacionales entran directamente en contacto con el ordenamiento europeo, participando activamente en el proceso político y contribuyendo a la formación del derecho europeo.

En segundo lugar, la dimensión material, es decir, el efecto de la convergencia constitucional sobre los contenidos y su concreta conformación del ordenamiento considerado. Más difícil de determinar, puede traslucirse en la evolución normativa, en las reformas institucionales (reales o debatidas) pero también en los desarrollos argumentativos de la jurisprudencia, especialmente constitucional.

A nivel institucional es necesario distinguir entre ordenamiento estatal y ordenamiento regional

4.2. Articulaciones institucionales de las relaciones entre ordenamientos

Respecto del ordenamiento estatal, merece la pena profundizar en el perfil de la participación del Parlamento en la formación de los actos nor-

mativos europeos (fase «ascendente») y en la implementación del derecho europeo (fase «descendente»), como articulación específica de las relaciones entre ordenamiento italiano y ordenamiento europeo¹⁸.

Tras la institución de Comisiones parlamentarias con competencia en materia de políticas comunitarias, hay que considerar la ley 11/2005. Dicha ley —que ya en el art. 1 se refiere al principio democrático como criterio rector del cumplimiento de los compromisos comunitarios— se ocupa del papel del Parlamento, que se realiza, en primer lugar, a través de la comunicación de los proyectos de actos normativos comunitarios por el Gobierno (así como de la obligación para el mismo Gobierno de informar periódicamente a las Cámaras acerca de las políticas comunitarias) y en segundo lugar, por medio de específicos poderes parlamentarios de dirección política. La efectividad de la dirección de las políticas europeas por el Parlamento descende, por un lado, de la previsión expresa de la vinculación del Gobierno a los actos parlamentarios de dirección (art. 4 bis). Por otro lado, hay que mencionar la introducción —en la misma ley n. 11— de la «reserva de examen parlamentario» en los trabajos del Consejo de ministros de la UE: según el art. 4 de la ley, cada vez que el Parlamento esté examinando el proyecto de acto normativo comunitario, o si el Gobierno considera oportuno dicho examen, puede pedir al Consejo europeo que la aprobación del acto normativo comunitario quede interrumpida hasta que se complete el examen parlamentario (con un plazo máximo de 20 días).

Hay que mencionar, además, el art. 4 quater, en materia de control parlamentario sobre el respeto del principio de subsidiariedad.

Al mismo tiempo, la necesidad de cumplir con el derecho comunitario en el tiempo más breve posible ha llevado a la institución de específicos instrumentos normativos: me refiero a la llamada «ley comunitaria», introducida con la ley n. 86/1989, reformada por la ley 11/2005. Dicha ley, que el Parlamento aprueba anualmente, aspira a ser instrumento principal y or-

¹⁸ D. GIROTTO, *Parlamento italiano e processo normativo europeo*, Nápoles, Jovene, 2009; D. A. CAPUANO, S. BIANCOLATTE, *La partecipazione dell'Italia all'Unione europea : la legge n. 11 del 2005 e il ruolo del Senato*, Roma, Senato della Repubblica, 2009.

gánico de coordinación en el cumplimiento de los compromisos comunitarios. Por lo que se refiere en particular a las modalidades de cumplimiento, la ley comunitaria puede contener disposiciones de realización directa del Derecho comunitario, pero es más frecuente que actúe delegando poder legislativo al Gobierno, en el respeto de los principios y criterios rectores contenidos en la misma ley comunitaria, tanto a nivel general, como en la concreta disposición de delegación.

La transferencia de poder normativo al Gobierno, para asegurar la rapidez en el cumplimiento de los compromisos comunitarios, representa un problema central en el análisis de la influencia de la integración europea sobre el sistema de fuentes. Dicho fenómeno, como es evidente, acaba afectando al equilibrio interno de la forma de gobierno.

Tienen gran importancia, en este sentido, los arts. 10 y 11 de la ley 11/2005. El art. 10 introduce la posibilidad de que el Gobierno dé cumplimiento al Derecho comunitario por medio de actos urgentes no tipificados, debiéndose concluir que, aparte del Decreto ley, el Gobierno puede adoptar actos de naturaleza administrativa. Aunque la disposición prevea algunos límites —en particular, limitando la «urgencia» a la eventualidad de que el plazo de realización del compromiso comunitario se cumpla antes de la entrada en vigor de la ley comunitaria y vinculando al Gobierno, en el segundo apartado, a garantizar un rápido examen parlamentario de las medidas adoptadas— quedan abiertos algunos problemas relevantes, como la posible incidencia de las medidas urgentes en materias cubiertas por reservas de ley, ya que la ley nada dispone al respecto.

Por otro lado, el art. 11 introduce la posibilidad de transponer las directivas mediante reglamentos autorizados por la ley comunitaria. Dichos reglamentos coinciden con lo previsto por el art. 17.2 de la ley n. 400/88, es decir, son reglamentos autorizados mediante la previsión de principios y criterios rectores de la actividad normativa del Gobierno. Quedan excluidas las materias cubiertas por reserva absoluta de ley y la posibilidad de institución de nuevos órganos o estructuras administrativas, así como las medidas que impliquen nuevos gastos o menores ingresos. Mucho menos clara resulta la disciplina de los principios y criterios rectores: en efecto, el art. 11.3 prevé una serie de normas generales que deberían valer en todo caso como autorización de poder reglamentario, reenviando, por lo demás,

a los principios y criterios que se puedan deducir de la directiva, salvo el caso en que la misma directiva deje márgenes de actuación: en este caso será la disposición de autorización de ejercicio de poder reglamentario el que contenga los principios y criterios rectores. Más allá del problema de la compatibilidad de dicha disciplina con el art. 17.2 de la ley 400/88 —que remite al debate doctrinal relativo al rango de ley 400/88 (relativa a la organización del Gobierno y sus poderes normativos en el sistema de fuentes)— el problema más serio resulta ser el del cumplimiento de las reservas de ley, en ausencia de la previsión legislativa de principios y criterios rectores. ¿Es suficiente, a tal efecto, la directiva comunitaria o se debe entender que se sustrae al procedimiento democrático-parlamentario la disciplina de materias que, según la Constitución, deberían ser competencia de la ley? Hay que subrayar, como es obvio, que la sustitución por la directiva de esferas propias de la ley opera como consecuencia de las limitaciones de soberanía autorizadas en la Constitución: pero al mismo tiempo, no se puede permitir que, bajo el escudo del cumplimiento de los compromisos comunitarios, se realice una transferencia de poderes al Gobierno en ausencia de control parlamentario.

4.3. Relaciones de los distintos niveles con el ordenamiento europeo ¹⁹

A nivel regional, la ampliación del catálogo competencial —realizado mediante la reforma constitucional de 2001 (ver infra, apartado 7)— ha determinado una doble exigencia en referencia a las relaciones con la UE. Por un lado, como se ha visto, se ha reconocido a nivel constitucional (art. 117. 5) la competencia de las Regiones en la implementación del derecho

¹⁹ V. al respecto, A. D'ATENA, (coord.), *Regionalismo e sovranazionalità*, Milán Giuffré 2008; Id., «La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea», en *Rass. Parl.* 2002, pp. 913 ss.; G. CARPANI, T. GROPPi, M. OLIVETTI, A. SINISCALCHI (coord.), *Le regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la Legge n. 11/2005*, Bologna, Il Mulino, 2007; E. DI SALVATORE, «Le relazioni delle Regioni italiane con l'Unione europea: fondamento costituzionale, normativa statale e disciplina statutaria», en *Rass. Parl.* n. 3/2007, pp. 641 y ss.

comunitario en aquellas materias en las que tengan potestad normativa exclusiva o compartida. Para la transposición de las directivas comunitarias, el art. 16 de la ley n. 11/2005 prevé que —cuando recaiga en un ámbito material cuya competencia sea compartida— debe ser la propia norma comunitaria la que dicte los principios fundamentales no derogables por la normativa regional.

Al mismo tiempo, la ampliación de las competencias regionales ha hecho necesaria una reflexión en profundidad de la fase ascendente, introduciendo formas de participación de los órganos regionales en el procedimiento de conformación de los actos normativos comunitarios que incidan en materias atribuidas a la competencia regional. El propio art. 117.5 dispone que las Regiones «en las materias de su competencia, participan en las decisiones dirigidas a la formación de los actos normativos comunitarios».

En cumplimiento de tal norma, el art. 5 de la ley n. 131/2003 establece la participación de representantes de las Regiones en las delegaciones del Gobierno en el Consejo de Ministros UE, con la previsión de que en las materias atribuidas a la competencia legislativa regional exclusiva tales representantes pueden asumir las funciones del jefe de la delegación. Encuentra así un significativo cumplimiento el art. 114 de la Constitución que rediseña la articulación de la República en un sentido distintivamente pluralista, ordenando de forma par al Estado con los entes territoriales, mientras que se hace plásticamente evidente la superación del principio de neutralidad del ordenamiento europeo respecto de la organización institucional de los Estados miembros.

La disciplina de la ley n. 131/2003 será posteriormente integrada en la ley n. 11/2005 (arts. 5, 6 y 17) que prevé posteriores formas de implicación de los entes regionales, a través de la disposición de una serie de obligaciones de información y comunicación del Gobierno.

No obstante, la efectividad de dichas formas de participación sigue siendo perjudicada por la ausencia de una completa proyección a nivel de las instituciones estatales del «nuevo» regionalismo italiano: me refiero, en particular, a la necesidad de una reforma del Senado que lo transforme en una Cámara de representación de los intereses territoriales.

Dicha carencia se ha colmado sólo en parte aumentando los poderes de la Conferencia Estado-Regiones, órgano de cooperación interinstitucional

entre los Gobiernos estatal y regionales. La previsión de la adopción de acuerdos en la Conferencia sobre la participación de las Regiones en la formación de los actos normativos comunitarios —junto a la previsión de una sesión comunitaria de la Conferencia (art. 17, ley 11/2005) no alcanza el objetivo de una completa adecuación territorial del proceso político europeo, que subyace tras la idea de la participación regional. La ausencia en la Conferencia de representantes de los Consejos regionales (legislativos) —que confirma la preeminencia de los ejecutivos en la forma de gobierno regional— perjudica la calidad democrática de la participación regional en el proceso político europeo, lo que se ve agravado, además, por la débil publicidad de los trabajos de la Conferencia.

La reforma del Senado, también en Italia, representa una prioridad no sólo desde el punto de vista de una completa democratización del regionalismo —mejor dicho, de una proyección del regionalismo sobre la calidad democrática del proceso político a nivel estatal— sino también en el marco de las influencias e interacciones constitucionales entre UE y Estados miembros, como posible contribución a la realización del principio democrático en la Unión. La participación de las Regiones a nivel europeo es una herramienta de la democracia europea: por tanto, cuanto más democrática sea la participación de las Regiones en el proceso de formación de las decisiones estatales en materia europea, tanto más se garantiza la efectividad de la democracia europea.

5. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

5.1. La justicia constitucional en Italia²⁰

En Italia, la justicia constitucional es administrada de forma concentrada por un órgano específico —la Corte Costituzionale— que no forma parte del orden judicial. La Corte se conforma por 15 jueces, de los cuales

²⁰ Véanse al respecto las siguientes obras generales: A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milán, Giuffré, 2008; S. M. CICCONE, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Turín, Giappichelli 2010; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di*

un tercio es nombrado por el Presidente de la República, un tercio es elegido por el Parlamento en sesión conjunta y otro tercio es designado por la jurisdicciones supremas (tres por la Corte de Casación, uno por la Corte de Cuentas y uno por el Consejo de Estado).

Las competencias de la Corte costituzionale son las siguientes:

- juzga la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos del Estado y de las Regiones con fuerza de ley;
- resuelve los conflictos de atribución competencial entre el Estado y las Regiones;
- juzga la admisibilidad del referéndum abrogativo;
- juzga la responsabilidad del Presidente de la República, acusado por el Parlamento en sesión conjunta como dispone el art. 90 de la Constitución.

Como resulta del elenco de las competencias de la Corte, la función de órgano de garantía constitucional se articula en dos dimensiones fundamentales: material e institucional.

Por un lado, la Corte garantiza el respeto a la Constitución por parte del legislador estatal y regional: tal control es desarrollado de forma abstracta —es decir, independientemente de la aplicación de la ley impugnada— en caso de recurso directo por el Estado o las Regiones (art. 127), y de forma concreta en el caso de remisión de la cuestión de legitimidad constitucional por parte de un juez en el curso de un proceso (llamado juicio de legitimidad constitucional en vía incidental). Por otro lado, la Corte debe asegurar el respeto de la Constitución en las relaciones interinstitucionales, desarrollando funciones de tipo arbitral y gestionando —en caso de acusación— situaciones políticas particularmente delicadas.

Sobre el juicio de admisibilidad del referéndum abrogativo debe hacerse un discurso parcialmente autónomo: si este, formalmente, adopta la forma del control de constitucionalidad —preventivo— sobre una fuente

giustizia costituzionale, Turín, Giappichelli, 2009; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Turín, Giappichelli, 2007; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1988; C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi.I, Le ideologie del costituente*, Milán: Giuffrè, 1979.

«primaria» (el referéndum) no se puede silenciar, incluso en consideración de la experiencia aplicativa del instituto referendario, que puede tener profundas implicaciones políticas y suscita la reflexión sobre el papel de la Corte en el proceso político (piénsese en la relevancia política del juicio de admisibilidad del referéndum abrogativo en materia electoral en 1993, o también, más recientemente, el juicio de admisibilidad de los referenda en materia bioética).

Este discurso, evidentemente, vale también para el caso de las decisiones sobre legitimidad constitucional de las leyes o actos con fuerza de ley de contenido políticamente sensible: por ejemplo, la declaración de inconstitucionalidad —en octubre de 2009— de la ley sobre inmunidad procesal de los altos cargos del Estado, que ha tenido enormes repercusiones políticas de absoluta relevancia.

5.2. Relaciones con el Tribunal de Justicia de la UE

Como se ha visto sobre el sistema de las fuentes (cfr. supra, apartado 2), las relaciones entre Corte costituzionale y Tribunal de Justicia se han caracterizado —al menos hasta 1984— por un trato marcadamente conflictivo, en relación a la configuración de las relaciones entre el derecho interno y el derecho comunitario y, sobre todo, en relación a los instrumentos de resolución de antinomias.

Sobre este aspecto es oportuno detenerse sobre otro aspecto de las relaciones entre ambas jurisdicciones, sobre la parcial institucionalización a través del recurso de la Corte, por primera vez en 2008 (sentencia n. 102), al instrumento de la cuestión prejudicial. Con esta sentencia la Corte ha reconocido su competencia para elevar una cuestión prejudicial en caso de juicio de legitimidad constitucional planteado en vía principal por el Estado o las Regiones (en el sentido del art. 127 CI), sobre la violación por parte del legislador estatal o regional de normas de derecho comunitario primario o derivado, que integren el parámetro de constitucionalidad del art. 117.1. Dada su naturaleza de juez de única instancia, la Corte costituzionale ha tendido a —en presencia de dudas interpretativas sobre el efectivo alcance de las disposiciones y de los principios de derecho co-

munitario invocados— referirse al órgano institucionalmente competente para la interpretación del derecho comunitario, es decir, el Tribunal de Justicia ²¹.

La Corte costituzionale italiana, parece haber reconocido la importancia del diálogo entre Tribunales en un sistema articulado sobre varios niveles. Aunque tal posibilidad haya sido limitada a los juicios en vía de acción —mientras que en sede de juicio incidental, el problema de la «doble prejudicialidad» continúa siendo resuelto invitando al juez a quo a referir una cuestión prejudicial— con tal cambio jurisprudencial, la Corte se ha insertado plenamente en el circuito europeo de Tribunales y, por tanto, ha puesto las bases para la propia participación activa en la construcción de nuevos caminos de convergencia.

6. FORMA DE GOBIERNO

6.1. La forma de gobierno italiana: apuntes generales

Italia es una República parlamentaria. La dirección política, por tanto, toma cuerpo a través de la relación de confianza que vincula al Gobierno con ambas Cámaras del Parlamento ²², mientras que al Presidente de la República le corresponden las funciones de representación, garantía de la unidad nacional, impulso y control de la actividad de los otros órganos constitucionales cuya relevancia política varía según el grado de estabilidad expresado por los elementos del sistema de partidos.

La confianza corresponde en votación a las dos Cámaras del Parlamento al comienzo del mandato, por mayoría simple, en votación abierta y por apelo nominal, y las Cámaras pueden siempre retirar su confianza al Go-

²¹ Sobre esta decisión, v. al menos F. SORRENTINO, «Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008» y M. CARTABIA, «La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo», ambos *en Giur. Cost.* 2008, pp. 1288 ss., 1312 ss.

²² Fundamental, al respecto, M. GALIZIA, «Fiducia», *en Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1968, XVII., pp. 388 ss.; v. también L. ELIA, *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2010.

bierno a través de una moción presentada por al menos una décima parte de sus componentes. El Gobierno puede, en todo momento, provocar una moción presentando la «cuestión de confianza» sobre un proyecto de ley.

6.2. Incidencia de los partidos políticos y del sistema electoral sobre la forma de gobierno

El contenido de las previsiones constitucionales sobre las relaciones políticas internas en la forma de gobierno no resulta solamente de su texto sino también, como es obvio, del comportamiento real del sistema de partidos en estrecha conexión con el sistema electoral²³. Un ejemplo particularmente llamativo se encuentra en la evolución de la praxis en materia de formación del Gobierno tras la reforma electoral de 1993.

Debe subrayarse que la disciplina constitucional de la formación del Gobierno se limita al momento del nombramiento del mismo por parte del Presidente de la República, del juramento del Gobierno, y a los distintos momentos que evidencian la relación de confianza (excluyendo la cuestión de confianza, que se desarrolla en la praxis). La normación constitucional ha sido, por lo tanto, integrada en conjunto por la práctica, tanto a nivel de convenciones constitucionales, como a través de la formación de auténticas costumbres²⁴. Es el caso de toda la fase que precede al nombramiento del Gobierno: en el silencio de la Constitución se ha desarrollado una práctica —que ha dado lugar a una costumbre constitucional— por la que el Presidente de la República, con la finalidad de elegir a un Presidente del «Consiglio» que pueda obtener la confianza de las Cámaras, tiene que consultar a los representantes de los partidos políticos con representa-

²³ V. al respecto al menos MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Pádua CEDAM 1973; L. ELIA, «Governo (forme di)», en *Enc. dir.*, ahora en *Id. Costituzione, partiti, istituzioni*, cit.

²⁴ Acerca de las costumbres y de las convenciones constitucionales, v. ESPOSITO, «La consuetudine costituzionale», en *Id. Diritto costituzionale vivente*, Milán Giuffré 1992, pp. 283 ss.; G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Pádua CEDAM 1972.

ción en el Parlamento (las consultas). El verdadero nombramiento, según la práctica, prosigue al «encargo» de formar Gobierno, acto no formal pero políticamente significativo; la circunstancia de que el Presidente no proceda al nombramiento del Presidente del Consejo de Ministros inmediatamente después de la consulta denota la presencia de un posterior espacio de acción reservado a las fuerzas políticas y, en particular, a los acuerdos entre el Presidente «encargado» y los partidos políticos de la (futura) mayoría para la elección de los ministros. Por otro lado, en fases políticas particularmente convulsas —y si el resultado de las consultas presidenciales no pusiese de manifiesto con claridad la posibilidad de dar vida a una mayoría política capaz de expresar la confianza en el ejecutivo— la fase del encargo se ha traducido en una ulterior fase de consulta, esta vez reservada al Presidente encargado; es el caso de los llamados «mandatos explorativos» confiados a exponentes institucionales (como el Presidente de la Cámara o del Senado) y destinados a verificar, de forma menos solemne y formal que en sede de consultas presidenciales, la posibilidad de forjar acuerdos políticos para la formación del Gobierno, también —en esta ocasión— en referencia a la propia elección del candidato a la Presidencia del Consejo de Ministros (aunque sólo rara vez el titular del mandato explorativo terminaba por ser nombrado Presidente del Consejo).

La relevancia de la práctica hasta aquí expuesta ha variado muy significativamente tras la reforma electoral de 1993.

Antes de aquella fecha, la vigencia de un sistema electoral de tipo proporcional puro había determinado la articulación del sistema político en un multipartidismo extremo, que a su vez conducía a un parlamentarismo de tipo compromisorio. La competición electoral se desarrollaba entre los propios partidos políticos, que sólo tras las elecciones forjaban acuerdos programáticos para dar vida a la mayoría política capacitada para expresar la confianza en el Gobierno. Como sabemos, desde 1948 a 1993 el multipartidismo italiano se ha caracterizado por la presencia de dos grandes partidos de masas —Democracia cristiana y Partido comunista— entre los que, sin embargo, nunca se ha determinado una alternancia; las mayorías políticas se formaban siempre en torno a la Democracia cristiana que, incluso sin alcanzar nunca la mayoría absoluta de los parlamentarios, podía contar con el apoyo de los partidos minoritarios y sistemáticamente, desde 1962,

del Partido socialista. Las negociaciones entre los partidos políticos incidían directamente sobre el proceso de formación del Gobierno, determinando su amplitud y complejidad y, sobre todo, explotando al máximo la práctica en materia de consultas, encargo y mandato explorativo: ya fuese al inicio de la legislatura como en el curso de la misma, ya que la fragilidad del compromiso político provocaba con frecuencia crisis políticas, que sin embargo sólo rara vez conducían a la disolución anticipada de las Cámaras (dando lugar a nuevas negociaciones y posteriores compromisos, siempre provisionales y frágiles, entre partidos).

Tras 1993, la introducción del sistema electoral mayoritario —junto a la quiebra de los partidos protagonistas de la fase precedente— provoca la estructuración bipolar de nuestro sistema político en torno a dos coaliciones (centro derecha y centro izquierda) que han gobernado el país en los últimos quince años alternándose, no sin momentos de significativa inestabilidad. En el año 2005, la estructura bipolar ha sido exasperada con una reforma electoral que ha conducido a un sistema mixto: a las listas cerradas, típico de los sistemas proporcionales, se han añadido potentes correctivos en sentido mayoritario (premio de mayoría del 55% a la lista o a la coalición de listas vencedoras; doble cláusula barrera del 2% a los partidos en coalición, y del 4% para los partidos no en coalición).

Se ha asistido así a una evolución en la práctica de la formación del Gobierno, debiéndose distinguir entre formación del Gobierno al inicio de legislatura y, en caso de crisis políticas, durante la legislatura. En el primer caso, de hecho, la clara indicación —en sede electoral— de una coalición vencedora que pueda asegurar la mayoría absoluta de escaños y guiada por un «jefe de coalición», informalmente candidato a la Presidencia del Consejo de ministros, ha determinado una significativa restricción de los poderes de apreciación del Presidente de la República, contrayendo al mínimo la fase de las consultas —convertida en una suerte de «registro» del resultado electoral— y el lapso de tiempo electoral entre encargo y nombramiento.

La elasticidad de la práctica en la formación del Gobierno se ha propuesto de nuevo en casos —poco frecuentes— de crisis política a mitad de legislatura. Más allá de los casos de «recomposición» (de ajustes mínimos en la composición del Consejo de Ministros) particularmente frecuentes

en el quinquenio 2001-2006, han sido muy significativos los casos de moción de confianza a los Gobiernos guiados por Romano Prodi (1998 y 2008), que han dado lugar a fases de consultas complejas y articuladas que han conducido —en 1998— a la formación de una nueva mayoría de gobierno (con la decidida oposición de quien invocaba la disolución anticipada de las Cámaras como consecuencia de los resultados electorales) y en 2008 a la concesión —muy contestada por la oposición de centro derecha— de un mandato explorativo al Presidente del Senado, en el intento de coagular una mayoría en torno a algunos temas fundamentales de reforma política. Este mandato fue fallido, y el Presidente de la República fue obligado a disolver las Cámaras.

6.3. Incidencia de la organización territorial sobre la forma de gobierno

Como se verá mejor en el apartado 7, el proceso de descentralización político madurado entre 1995 y 2001 no se ha proyectado aun sobre la forma de gobierno estatal. De forma particular, la participación de las Regiones en el proceso político a nivel estatal se encuentra aun en fase embrionaria. En ausencia de reformas en el Senado, de hecho, el papel de las Regiones se ha limitado a experiencias de concertación con el Gobierno en el ámbito de la Conferencia Estado-Regiones (v. apartado 4).

6.4. Forma de gobierno e integración europea

Como ya se ha dicho respecto del sistema de fuentes, el proceso de integración europea ha afectado a la forma de gobierno, aumentando las competencias del Ejecutivo, dificultando el ejercicio por el Parlamento de las funciones de dirección política y control. La debilidad de los Parlamentos depende, en buena medida, del papel que los Ejecutivos nacionales desarrollan en el ordenamiento comunitario, a través del Consejo de ministros de la Unión. Los Parlamentos nacionales representan, junto al Parlamento europeo, el lugar más acertado para compensar (como contra balance) el

protagonismo de los Gobiernos a nivel europeo a través del control democrático, también en aras a la solución del problema del déficit de democracia en la Unión. Sin embargo, sólo con el Tratado de Ámsterdam se ha reconocido la importancia del papel de los Parlamentos nacionales, tanto en la vertiente de la cooperación interparlamentaria como en relación a su función de control de la actividad de los Gobiernos. Las razones más próximas de dicho reconocimiento se remontan a la ampliación de competencias llevadas a cabo por el Tratado de Maastricht de 1992 —en particular respecto a la definitiva unificación del mercado y al proceso de adopción de la moneda única— pero también a la institución misma de la Unión europea como base de un proceso de integración política. En este marco, no se puede olvidar la decisión del TCF alemán sobre el Tratado de Maastricht, en la cual se destaca la necesidad de profundizar en la calidad democrática de la Unión europea a través del control de los Parlamentos nacionales sobre los Gobiernos. La llamada teoría de la legitimación indirecta no implica solamente la bien conocida definición de los Estados como señores de los Tratados, sino también la recuperación de legitimación democrática a través de la participación de los Parlamentos en la formación de las decisiones «europeas» de los Gobiernos. El TCF siempre ha confirmado dicha doctrina, llegando a definir —en la decisión sobre el Tratado de Lisboa— el papel de los Parlamentos en términos de una verdadera «responsabilidad de integración».

La adopción de un Protocolo sobre el papel de los Parlamentos nacionales se debe interpretar, por lo tanto, como señal específica de la influencia de las identidades constitucionales nacionales —en particular, de la relación que en ellas entrelazan el principio democrático y el papel del Parlamento— sobre las estructuras institucionales de la UE.

Al mismo tiempo, las normas nacionales que —cumpliendo o, en su caso, anticipando el Protocolo— disciplinan la participación parlamentaria en la formación de las decisiones «europeas» de los Gobiernos afectan a la forma de gobierno, en el sentido de la profundización democrática de las tradicionales funciones de control parlamentario de la acción exterior de los Gobiernos.

También por lo que se refiere a la forma de gobierno se registra, por lo tanto, un doble movimiento de influencias —de las identidades consti-

tucionales nacionales a la europea y viceversa— que acaba traducándose en una red de relaciones cooperativas entre las instituciones, en aras a la completa realización del principio democrático. Hay que subrayar, en particular, que los Parlamentos nacionales ejercen sus funciones de control en una doble vertiente. Primero, como titulares, según el Protocolo, de unas modestas posibilidades de intervención en el proceso político europeo; segundo, como titulares de específicos poderes de control de la actividad «europea» de sus respectivos Gobiernos.

7. ORGANIZACIÓN JUDICIAL

La administración de la justicia —confiada al poder judicial— se inspira en una serie de principios constitucionalmente sancionados que observan tanto las modalidades de ejercicio de la función jurisdiccional como la organización del poder judicial.

Por lo que respecta a los principios que inspiran el ejercicio de la función jurisdiccional, debe recordarse sobre todo la previsión general del derecho de defensa del art. 24, integrado por la garantía de acceso a la defensa para aquellos desprovistos de recursos económicos (a expensas de la hacienda del Estado, como se dispone en los arts. 74 y ss. del DPR n. 115/2002), al que se añade —en el art. 25— el derecho al juez ordinario establecido por la ley, del cual «ninguno podrá ser sustraído»: este principio comporta la prohibición de establecer jueces extraordinarios (cfr. También art. 102.2). Respecto del derecho de defensa, debe subrayarse que la previsión del artículo 24 debe ser leída e integrada a la luz del texto del art. 111, modificado por la ley constitucional n. 2/1999. En el sentido de dicha disposición la jurisdicción «actúa» a través del «justo proceso regulado por la ley»: por justo proceso se entiende, a partir de los sucesivos apartados del art. 111, el proceso en el ámbito garantizado por la plena efectividad de los derechos de defensa a través del proceso contradictorio entre las partes y la razonable duración del mismo. Con la constitucionalización del principio de razonabilidad en la duración del proceso se trató, en particular de poner fin al conspicuo contencioso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tantas veces había condenado a Italia por violación del art.

6 del CEDH (derecho a la defensa) bajo el perfil de la irrazonable dilación de los procesos: con la ley n. 89/2001 se ha acometido una primera actuación del principio constitucional (llamada Ley Pinto) que ha establecido una acción resarcitoria especial frente al Estado en caso de excesiva duración del proceso. Al mismo tiempo, se han sucedido a lo largo de los años numerosas reformas del código de procedimiento civil, que han tratado de racionalizar el proceso y aligerar la carga de trabajo de los tribunales.

En cuanto a los principios que disciplinan la organización del poder judicial, se debe hacer referencia a los artículos 101 y ss. de la Constitución, que dictan una serie de normas destinadas a garantizar la independencia del poder judicial respecto a los demás poderes (art. 104.1), y en particular del poder ejecutivo. Junto a la previsión general de una reserva de ley en materia de organización judicial (art. 108) se establecen enunciaciones de principio como la exclusiva sujeción de los jueces a la ley (art. 101), la autonomía de la magistratura —que se traduce en la institución de un órgano de autogobierno (el Consejo superior de la Magistratura, art. 104)— y la independencia de cualquier otro poder. En el sentido del artículo 107, la independencia se concreta, sobre todo, en la garantía de la inamovilidad —es decir, en la imposibilidad de trasladar a un magistrado sin su consentimiento—, pero también en la ausencia de una estructura jerárquica del poder judicial y en los limitados poderes del Ministerio de Justicia, que exclusivamente puede promover acciones disciplinarias ante el CSM, reservando a este último la competencia para pronunciarse de manera definitiva sobre la acción. También puede observarse como una norma de garantía de la independencia, aunque sea de manera indirecta, la garantía constitucional de las oficinas del Ministerio Fiscal («Pubblico Ministero») a través de su reenvío a la legislación sobre la organización judicial: de manera particular, debe recordarse que en el ordenamiento italiano, la acusación pública pertenece al orden jurisdiccional y comparte la carrera y las garantías de independencia con la magistratura juzgante. No puede, por tanto, contemplarse ningún vínculo entre magistratura de instrucción y Gobierno, como sí se muestra en la obligación de ejercicio de la acción penal (art 112).

En cuanto a la estructura de la jurisdicción, junto a la jurisdicción ordinaria —competente en materia civil y penal— existen jurisdicciones es-

peciales, competentes en materias específicas (por ejemplo, el Tribunal superior de Aguas públicas o las Comisiones tributarias), o según la posición jurídica subjetiva protegida (derecho subjetivo o interés legítimo) o según ambos criterios en combinación (por ejemplo, el juez administrativo en las materia de jurisdicción exclusiva).

En cuanto a la organización de la judicatura ordinaria, la justicia se administra, regularmente, en tres grados: al vértice se encuentra la Corte de Casación, competente en el sindicato de la legitimidad de las decisiones de los jueces inferiores bajo el perfil de la correcta interpretación y aplicación del derecho (la llamada función nomofiláctica o garantía de la interpretación uniforme). Respecto a las jurisdicciones especiales, nos limitaremos a recordar la organización de la justicia administrativa, que prevé Tribunales administrativos regionales, competentes en primer grado, y como órgano de apelación el Consejo de Estado, con sede en Roma.

8. DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER

8.1. El regionalismo italiano tras las reformas de 1999 y 2001 ²⁵

El impacto del proceso de integración en el regionalismo italiano se ha entrecruzado con el camino de reforma de nuestra descentralización territorial, culminada en 2001 con la reforma del Título V de la Parte II de la Constitución. Antes de esta fecha, el papel de las Regiones en el proceso de integración europea era bastante marginal: la relevancia política de

²⁵ V. A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Turín, Giappichelli 2006; A. ANZON, *I poteri delle Regioni: sviluppo attuale del secondo regionalismo*, Turín, Giappichelli, 2008; B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto pubblico federale e regionale*, Turín, Giappichelli, 2009; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Turín, Giappichelli 2002; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Turín, Giappichelli 2009; P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Pádua CEDAM 2009; S. GAMBINO (coord.), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milán Giuffré 2009; G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Pádua CEDAM 2009; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milán Giuffré 2008.

los entes territoriales no era tal que justificase la participación en la llamada fase ascendente y, por otro lado, el reparto competencial mantenía el cumplimiento de las obligaciones comunitarias como una responsabilidad del Estado. No obstante, con la sentencia 399/1987 despunta un primer reconocimiento del impacto de la integración sobre el regionalismo italiano —sentencia basada en un conflicto de atribuciones entre Estado y Regiones— en ella la Corte reconocía la legitimación de la Región para invocar la invasión de una competencia reconocida por el derecho comunitario, reconociendo con ello la idoneidad de este último para derogar el reparto constitucional de competencias.

En todo caso, sólo después del proceso de reforma del regionalismo —de la reforma de la ley electoral regional del 1995, a la transferencia de funciones administrativas de 1997, hasta llegar a las dos revisiones constitucionales de 1999 y de 2001— ha habido una profundización de la autonomía regional y la progresiva emersión de una efectiva exigencia de redimensionamiento territorial del proceso político.

Respecto del sistema anterior la reforma del regionalismo aprobada entre 1999 y 2001 ha determinado una significativa ampliación de las competencias regionales y, sobre todo, ha puesto las bases para el desarrollo de un verdadero proceso político a nivel regional: es central, en este sentido, la previsión de la elección directa del Presidente de la Región. En cuanto a las competencias, debe recordarse esencialmente la llamada «inversión» del reparto entre Estado y Regiones: si hasta el 2001, la atribución general de competencias legislativas operaba a favor del Estado, mientras que había un elenco taxativo de materias atribuidas a la competencia (concurrente) del Estado y las Regiones, tras la reforma el reparto se caracteriza por el elenco taxativo de las competencias del Estado, a las que se añade una serie de materias (notablemente ampliada) confiadas a la competencia concurrente y, sobre todo, una cláusula residual que confía de manera exclusiva a las Regiones la competencia legislativa en todas las materias no atribuidas a la potestad legislativa exclusiva del Estado o a la potestad legislativa concurrente (art. 117.4). Paralelamente, el artículo 117.6, atribuye de manera general la potestad reglamentaria a las Regiones, exceptuando las competencias exclusivas estatales (en las que no obstante la potestad reglamentaria puede ser delegada a las Regiones).

Otra previsión significativa es la del art. 118.1, que regula la descentralización de las funciones administrativas mediante su atribución en vía general a los Ayuntamientos, con la previsión de la posibilidad de su «atracción» a un nivel superior (Provincia, Región, Estado) para asegurar «el ejercicio unitario» en el respeto de los principios de «subsidiariedad, diferenciación y adecuación».

Debe recordarse que, a pesar del carácter autonómico de la reforma, la interpretación que ha recibido por la jurisprudencia constitucional se ha caracterizado por una fuerte presencia del carácter «unitarista».

Pueden ponerse dos ejemplos de ello. En primer lugar, la interpretación de algunas materias de competencia estatal significativas, como la tutela del medioambiente y la competencia, como materias «funciones» con la finalidad de incidir transversalmente, limitando el ejercicio de las competencias regionales.

En segundo lugar, debe recordarse la interpretación del art. 118.1, y del procedimiento de atracción de funciones en él previsto, que ha suscitado notables problemas y debates relativos a la comprensión adecuada del principio de subsidiariedad (sent. 303/2003). Según tal jurisprudencia constitucional, el principio de subsidiariedad no coincide sólo con un criterio de asignación eficiente de funciones administrativas, en una dimensión estática, sino que se caracteriza de manera dinámica, como un instrumento de disciplina de las relaciones e interacciones, normalmente conflictivas, entre los diversos niveles de gobierno. En esta óptica, el principio de subsidiariedad interactúa con el principio de colaboración leal (o lealtad institucional) y exige, en caso de transferencia de funciones de acuerdo al art. 118 de la Constitución, la previsión de herramientas procedimentales adecuadas para la garantía de la participación de los distintos niveles de gobierno en la determinación de los presupuestos de la transferencia.

8.2. Distribución territorial del poder e integración europea

La presencia de sistemas descentralizados en buena parte de los Estados miembros ha afectado al proceso de integración, tanto respecto a la progresiva incorporación de las realidades territoriales en el proceso polí-

tico europeo, como respecto de los procesos de recepción e influencia, que han provocado reformas en varios países de la Unión, incluso en aquellos con una tradición centralista más fuerte (piénsese en el caso francés e inglés).

Por lo que se refiere a la influencia de los sistemas nacionales de distribución territorial del poder sobre el ordenamiento europeo, hay que destacar dos aspectos.

En primer lugar, la intensificación de las experiencias de distribución territorial del poder ha entrado en conflicto con un principio que había inspirado el proceso de integración desde sus orígenes, es decir, el principio de neutralidad de la Unión frente a la estructura institucional de los EEMM Tal y como se ha visto en relación al papel de los Parlamentos nacionales, también respecto a las entidades territoriales se ha registrado una progresiva apertura del ordenamiento europeo hacia la consideración de las articulaciones institucionales internas de los EEMM en el proceso político europeo: la institución del Comité de las Regiones es un ejemplo en este sentido.

Más allá de la vertiente institucional, la progresiva ampliación de las competencias comunitarias ha puesto de manifiesto la necesidad de adecuar (moldear) el proceso político europeo a las exigencias de las distintas realidades territoriales: la introducción a nivel europeo del principio de subsidiariedad —y el papel de las entidades territoriales en el procedimiento de control sobre el respeto del principio— son un buen ejemplo.

9. LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución italiana no prevé una disciplina de los estados de excepción. Por tanto no se contemplan casos específicos y predeterminados de limitación de los derechos fundamentales, en consideración de exigencias extraordinarias de orden público²⁶.

²⁶ G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari Cacucci 2010; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna Il Mulino 2008; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto tra libertà e sicurezza*, Turín Giappichelli 2004.

La tutela del orden público en sentido material —entendido como convivencia pacífica— inspira sin embargo la posibilidad de restricciones de algunos derechos fundamentales, como por ejemplo, la libertad de reunión, que puede ser impedida en casos de perturbación del orden público (art. 17, y T.U.L.P.S de 1931).

La ausencia de previsiones constitucionales al respecto no ha impedido al legislador adoptar, en fases particularmente delicadas de la historia republicana, leyes con carácter excepcional, especialmente en materia penal, destinadas a gestionar emergencias: piénsese por ejemplo en la llamada «Legge Reale» (n. 232/1975 y sucesivas modificaciones) dirigida a afrontar la emergencia terrorista, y al inicio de los '90 la legislación en materia de contraste de la criminalidad de naturaleza mafiosa, caracterizada por un notable endurecimiento de la regulación carcelaria, especialmente en relación al régimen de aislamiento (llamada «Carcere duro»).

10. PERSPECTIVA DE GÉNERO ²⁷

En Italia, el camino para la efectiva realización de la paridad de oportunidades entre hombre y mujer destaca en sus inicios, pero ha sido lento y accidentado. Como procesos más destacados a la abolición de la prohibición de acceso a la función pública (como la magistratura) se han sumado intervenciones significativas de tipo penal pesadamente discriminatorias (que regulaban principalmente el ámbito de las relaciones familiares: piénsese en el abandono del hogar conyugal, en las diferentes represiones del adulterio femenino en comparación con el trato dado al concubinato masculino), hasta alcanzar en los años '70 conquistas importantes como la reforma del derecho de familia —que ha adecuado plenamente la disciplina civil a las normas constitucionales— y la legislación en materia de divorcio e interrupción voluntaria del embarazo. También a partir de los años '70

²⁷ F. DI SARCINA, *L'Europa delle donne : la politica di pari opportunità nella storia dell'integrazione europea, 1957-2007*, Bologna, Il Mulino, 2010; A. DONÀ, *Le pari opportunità: condizione femminile in Italia e integrazione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

se registra una intensificación de la intervención a favor de las madres trabajadoras.

Sin embargo, la integración plena de la perspectiva de género en la disciplina de las relaciones jurídicas se encuentra aun ausente. En el último decenio destacan dos importantes reformas constitucionales. Destaca señaladamente la modificación del art. 51 de la Constitución (ley n. 1/2003), que ha insertado la expresa mención de la garantía de la paridad de oportunidades en el acceso de hombres y mujeres al desempeño de cargos públicos: junto a la significativa integración del comienzo del artículo («todos los ciudadanos, de uno y otro sexo», con una integración de la perspectiva de género), se ha previsto la obligación de la República de promover la igualdad de oportunidades «en condiciones de igualdad». Puede observarse en esta disposición el eco del debate sobre «acción positiva» que ha caracterizado la evolución de la aproximación comunitaria al problema (tanto en sede normativa como jurisprudencial). En el mismo sentido, debe recordarse la previsión del art. 117.7 —introducida en el 2001— que obliga doblemente al legislador regional a remover los obstáculos a la paridad plena entre hombres y mujeres en la vida social, cultural y económica, y promover la paridad en el acceso a cargos electivos.

En la legislación ordinaria, desde 2006 se encuentra en vigor un «Código de igualdad de oportunidades» (D. Lgs. n. 198/2006) que, más allá de recoger en un único texto normativo el conjunto de disposiciones vigentes en materia de prohibición de la discriminación (también mediante reenvíos a otros textos), contiene una serie de previsiones originales en materia de no discriminación en el trabajo y en materia de acceso a los puestos representativos.

Es particularmente relevante el Decreto legislativo n. 151/2001, relativo al texto único de disposiciones en materia de tutela de la maternidad y de la paternidad.

En el ámbito de la forma de gobierno, puede recordarse la creación, a partir de la legislatura 1996/2001 de un Departamento de Igualdad de Oportunidades situado en la Presidencia del Consejo de Ministros, a cuyo cargo se designó un Ministro sin cartera.

Respecto de la violencia de género, la primera intervención legislativa se remonta al 1996, y ha conllevado la introducción de delitos autónomos

en materia sexual (arts. 609 bis a decies del código penal), desde el Decreto ley n. 11/2009, convertido mediante ley n. 38/2009, y la introducción de art. 612 bis, en materia de acoso (represión del llamado «stalking»). Debe también recordarse la ley n. 154/2001, que se ocupa específicamente de la violencia familiar, introduciendo en el código de procedimiento penal la medida de seguridad de alejamiento de la casa familiar y, en el código civil, la tipología de protección contra los abusos familiares.

La lucha contra la discriminación entre hombres y mujeres recoge las actuaciones comunitarias al menos desde la mitad de los años '70 (dec. Defrenne c. SABENA), aunque, al principio, sólo se ciñese a la vertiente de las relaciones de carácter económico y laboral (con respecto a las cuales se han adoptado también directivas).

No se puede negar que la influencia de la integración europea ha estimulado la progresiva inclusión de una perspectiva de género, en la medida en que ha favorecido el contacto con experiencias muy avanzadas en la materia (piénsese en los países nórdicos). Por otro lado, como elementos de un inventario «de jure condendo», pueden recordarse las numerosas intervenciones del Fondo social europeo y la progresiva integración de la perspectiva de género en las políticas presupuestarias, incluso regionales.

11. INMIGRACIÓN ²⁸

Los ciudadanos extranjeros residentes en Italia —a fecha 1 de enero de 2010— eran 4.235.059, el total del 7,0% de los residentes, con un aumento de 343.764 (+8,8%), respecto del año 2009.

Se trata, por supuesto, de datos referentes exclusivamente a los ciudadanos extranjeros residentes y censados, es decir, en posesión del permiso de residencia (Fuente: ISTAT, Cestim-online, <http://www.cestim.it/>)

²⁸ V. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Nápoles, Jovene 2007; v., también A. SCHILLACI (coord.) «Immigrazione», dossier publicado en la *Revista de la Associazione italiana dei costituzionalisti*, <http://www.rivistaaic.it/articolorivista/immigrazione>.

[index.htm?/index01dati.htm](#)). Respecto de los ciudadanos extranjeros irregulares en territorio nacional no existen datos precisos.

No es posible resumir en esta sede, sino someramente, el impacto que el crecimiento exponencial de los flujos de inmigración ha tenido en Italia, ya sea a nivel de cambio del tejido social, o sea específicamente en el ámbito jurídico.

Se trata de cuestiones tan complejas que adquieren un carácter de encrucijada entre libertad, seguridad, acogida y protección social, muy típico de nuestro tiempo. Al mismo tiempo, la incidencia de la seguridad sobre la protección de los derechos fundamentales abre nuevos escenarios —en relación a la gestión del fenómeno migratorio— en la comprensión de la relación entre dignidad humana y ciudadanía.

El fenómeno de la inmigración adquiere un amplio espectro temático: desde las soluciones normativas en materia de ingreso y residencia, a las cuestiones suscitadas por la protección internacional y la represión penal de la inmigración irregular, hasta alcanzar materias ligadas a las condiciones de vida del migrante ya establecido en el territorio, como el derecho a la unidad familiar, los derechos políticos y sociales, también en el marco de una progresiva reflexión del propio concepto de ciudadanía, como el de los proyectos de ley actualmente en discusión.

En Italia, la única política orgánica en materia de inmigración es la de gestión de los flujos migratorios y la disciplina —muy restrictiva— del ingreso, junto a la represión de la inmigración irregular. La alarma social acerca del fenómeno migratorio —agraviado por una sinergia muy dañina entre medios de comunicación y mensajes políticos de timbre xenófobo— ha injertado argumentos sobre seguridad en el debate político acerca de la inmigración, llevando a la represión penal de la inmigración irregular, introduciendo un delito autónomo de status consistente en la permanencia irregular en el territorio nacional, y una circunstancia agravante (declarada inconstitucional por la Corte en la dec. n. 249/2010: v. también la muy reciente dec. n. 359/2010).

Igualmente crítica es la protección social de las personas migrantes, en consideración de sus precarias condiciones de vida y de actuaciones restrictivas de muchas administraciones locales que, por ejemplo, reservan las medidas de asistencia sólo a los nacionales o vinculan su otorgamiento a

la presencia plurianual (y regular) en el territorio nacional. En ausencia de legislación estatal, son las Regiones las que se han hecho cargo del problema, tanto a nivel estatutario como legislativo. Si, por un lado, la Corte ha declarado que las disposiciones estatutarias en la materia carecen de eficacia jurídica vinculante (en las decisiones de 2004 sobre los Estatutos de Umbria, Toscana y Emilia Romagna), el control sobre las leyes regionales en la materia ha dado lugar, en los últimos meses a una serie de decisiones muy interesantes. Me refiero, en particular, a las decisiones n. 187 y 269 de 2010, favorables a normas que otorgaban protección y asistencia social prescindiendo de la duración (y en el segundo caso, de la misma regularidad) de la permanencia en el territorio nacional. Lo que es muy significativo es que en estas decisiones el argumento fundado en el patrimonio constitucional europeo, y en particular en las aportaciones del sistema CEDH, juega un papel decisivo: ellas constituyen, por lo tanto, un ejemplo muy importante de influencia y convergencia entre los distintos niveles de protección de los derechos.

Resumen:

En el presente estudio el autor se aproxima al análisis de los rasgos esenciales del ordenamiento constitucional italiano, intentando comprender su intrínseca complejidad, a través del método jurídico comparado. De tal forma, el autor se propone explorar las convergencias materiales entre el ordenamiento italiano y el ordenamiento europeo en el marco del proceso de integración europeo a fin de avanzar hacia caminos de convergencia posibles.

Palabras clave: *Ordenamiento constitucional italiano, método comparado, convergencia europea, integración, pluralidad de ordenamientos y de fuentes, multinivel.*

Abstract:

In this study the author approximates to the analysis of the essential characters of the Italian constitutional order, trying to comprehend its intrinsic complexity, through the comparative legal method. In this regard, the author aims to explore the material convergences between the Italian legal system and the European Union Law in the framework of the process of European integration with the purpose of advancing in the ways of possible convergences.

Key words: *Italian Constitutional Law, comparative method, European convergence, integration, diversity of systems and sources, multilevel.*

