

ANTONIO RUGGERI y ANTONINO SPADARO: *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, 5ª edizione interamente rivista e aggiornata, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014, 429 págs.

por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. Los Profesores Antonio Ruggeri y Antonino Spadaro han publicado en los primeros meses del año en curso una nueva edición, la quinta ya, enteramente revisada y puesta al día, de lo que bien puede considerarse a estas alturas un verdadero clásico de la justicia constitucional en Italia, sus *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, una obra que desborda el estricto ámbito italiano para proyectar su interés a otros países y a cualquier estudioso de la justicia constitucional.

El Profesor Antonio Ruggeri, Catedrático de Derecho Constitucional de la *Università degli Studi di Messina*, es uno de los más relevantes constitucionalistas italianos, con una proyección científica que desborda de lejos el estricto marco italiano. Su extraordinaria, por cantidad, calidad y originalidad, obra científica es bien conocida por cualquier estudioso digno de tal consideración de nuestro país, como también es bien conocida su obra en diversos países de Latinoamérica. El Profesor Antonino Spadaro, Catedrático de Derecho Constitucional de la *Università degli Studi di Reggio Calabria*, es igualmente uno de los más reconocidos constitucionalistas italianos, autor de un amplio elenco de publicaciones y especializado desde hace años en temas de justicia constitucional, materia de la que fue Profesor extraordinario en la Universidad de Catanzaro. Uno y otro autor forman además parte relevante de esa extraordinaria escuela iuspublicista de la Universidad de Messina que fundara ese grandísimo maestro que fue el Prof. Temistocle Martines, a quien con toda justicia va dedicado este libro. Recordemos que a esa misma escuela pertenece otro gran constitucionalista, el Profesor Gaetano Silvestri, actual Presidente de la *Corte Costituzionale*.

II. La obra se estructura en cinco partes

relativas, sucesivamente, a los orígenes y fuentes de la justicia constitucional, a la organización y funcionamiento de la *Corte Costituzionale*, a los elementos del juicio constitucional, a la naturaleza, tipología y efectos de las decisiones de la *Corte* y, en fin, a las competencias del órgano titular de la justicia constitucional en el país transalpino, parte que a su vez se vertebra en cuatro secciones en las que se estudian, separadamente, los cuatro grandes ámbitos competenciales de la *Corte*: el juicio sobre las leyes, diferenciándose a su vez los procedimientos en vía incidental o de excepción de aquellos otros en vía principal o de acción; los conflictos de atribuciones, dentro de los cuales se separan los conflictos entre los poderes del Estado de aquellos otros que enfrentan al Estado con las Regiones, o a éstas entre sí; el juicio sobre la admisibilidad del referéndum, y el juicio sobre los delitos presidenciales. El libro se cierra con una utilísima Tabla de correspondencias entre las antiguas y las nuevas *Norme integrative* de la *Corte*, a la que siguen dos Índices, uno referente a las obras citadas a lo largo del libro, que da una perfecta idea del enorme elenco bibliográfico y doctrinal manejado por los autores, y otro relativo a los numerosos, y muy útiles, esquemas que los dos Profesores van recogiendo a lo largo y ancho de su obra.

Como antes dijimos, estamos en presencia de la quinta edición de este libro, que fue precedida por las de los años 1998, 2001, 2004 y 2009. Que en poco más de quince años la obra haya dado pie a cinco ediciones es un dato por sí mismo suficientemente significativo de la enorme aceptación que la misma ha encontrado, algo nada de extrañar a la vista de que se trata de un libro que compendia en sus páginas algo tan dificultoso de lograr como es una exposición clara, desarrollada a lo largo de una

sistematización visualmente nítida, junto a un tratamiento profundo y riguroso de los temas abordados, expuestos con un respaldo doctrinal y jurisprudencial sencillamente apabullante.

III. Comienzan los autores tratando de ubicar la justicia constitucional en el marco de la teoría general de la Constitución. Como con toda razón aducen, aunque formalmente se trate de una enseñanza universitaria caracterizada por una mera autonomía didáctica, que no científica, respecto al Derecho constitucional, resulta evidente que hoy sería inconcebible un Derecho constitucional sin una justicia constitucional, hasta el punto de poderse hablar de la excepcional relevancia científica de la justicia constitucional en el cuadro de los estudios constitucionales. No sólo la Constitución y la justicia constitucional son hoy conceptos estrechamente conexos, sino que el estudio del Derecho constitucional, y ello resulta especialmente patente en algunos países anglosajones, aunque no sólo en ellos, prácticamente coincide con el estudio *tout court* de la justicia constitucional.

Dentro de esta primera parte del libro, en la que los profesores italianos hacen un recorrido, bastante más profundo de lo que la temática central de la obra, la justicia constitucional en Italia, pudiera hacer suponer, sobre la evolución y algunas de las grandes cuestiones dogmáticas de la justicia constitucional en general, no pasa inadvertida a los autores el problema, el «formidable problema», por utilizar la expresión de Cappelletti, de la legitimación de los «custodios» de la Constitución, que se vincula de modo inextricable con el enorme poder asumido por estos «órganos de cierre» de los modernos ordenamientos democráticos; Como bien dicen los autores, «i tribunali costituzionali, grazie ai loro poteri ermeneutici, sono vere e proprie *longae manus* nel tempo del potere costituente». Nos hallamos, en definitiva, ante la vieja cuestión de quien controla a los controladores, *quis custodiet custodes?* La cuestión permanece y no deja de generar un bien conocido y paradójico círculo vicioso:

los órganos que se hallan manifiestamente sujetos a las normas son también los únicos intérpretes (en sentido prevalente y vinculante) de esas mismas normas, así que, sólo por esto, no parecen efectivamente sujetos a ellas.

Sostienen los autores con muy buen criterio que si es justo interrogarse acerca de la legitimación democrática, *stricto sensu*, de estos órganos, no menos lícito lo es preguntarse cuál sea, o deba ser, la legitimación en sí misma de un régimen democrático, interrogante al que responden poniendo de relieve cómo la Constitución se presenta como un límite «meta-democrático» frente a la propia democracia. Con ello, a lo que quieren aludir es a la existencia de unos valores constitucionales que son esencialmente meta-democráticos. A partir de esta idea, Ruggeri y Spadaro entienden que la legitimación de los Tribunales constitucionales no puede ser solamente democrática: «Se comprenderà infatti —escriben— che, se lo stesso regime democratico —inteso in senso stretto— ha bisogno di una cornice *metademocratica* di valori che ne limitino la forza, a maggior ragione le Corti costituzionali —che di tale cornice sono custodi— non potranno certo che avere una naturale carenza di legittimazione democratica». Estos Tribunales vienen de esta forma a garantizar un equilibrio entre dos polos: la soberanía popular, de un lado, y la supremacía de un sistema de «valores constitucionalizados», de otro, aunque se inclinan necesariamente hacia el segundo de esos polos; no ejercitando, según los autores, una actividad de *indirizzo politico* en sentido estricto —aunque sólo desde esa óptica estricta puede compartirse tal apreciación— estos Tribunales se presentan como órganos judiciales dotados de «fuerza política», con funciones jurídico-arbitrales de custodia y también (si es que no sobre todo) de garantía en su confrontación con los mismos actos en que se traduce o manifiesta la soberanía popular, esto es, con las leyes.

Cierra esta primera parte de la obra un recorrido histórico acerca del proceso de

génesis de la *Corte costituzionale* italiana. Del mismo, creemos de interés destacar la consideración de nuestros autores de que no puede decirse que, entre 1848 y 1948, Italia ignorase del todo el control de constitucionalidad de las leyes, pues aunque la doctrina prevalente tendió a excluir la posibilidad de un control judicial de la ley, incluso aunque el mismo se manifestara tan sólo como un control en sentido formal, en cuanto que el poder regio de promulgación de la ley se consideró, *per se*, una garantía de la regularidad del procedimiento seguido, gradualmente, se admitió el control judicial de la ley por vicios formales, en relación obviamente con el respeto de las normas fijadas en el Estatuto Albertino, sin que ello supusiera cuestionar la exención de control de los *interna corporis* de las Cámaras. En la dirección expuesta, los autores se hacen eco de dos casos, uno de 1886, y otro, más conocido, de 1922. Más aún, la Ley 4/1929 permitió un limitadísimo control por vicios materiales de la ley. Dicho esto, innecesario es añadir que el problema de una auténtica justicia constitucional no se planteó seriamente en el país transalpino hasta la Asamblea Constituyente de la segunda posguerra.

IV. En la segunda parte se abordan los aspectos centrales de la organización y funcionamiento de la *Corte costituzionale*, desde su composición hasta la figura del Presidente, pasando por el *status* de los jueces constitucionales y por la muy interesante cuestión del principio de colegialidad de las decisiones y de la prohibición de las *opinionì dissenzienti*.

Consideran los autores que, no obstante no ser el Presidente de la República un órgano del poder ejecutivo, es imposible no vislumbrar en la modalidad de la composición de la *Corte* (como es bien sabido, quince jueces nombrados, por tercios, por el Presidente de la República, por el Parlamento, en sesión común, y por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas) la tentativa de recomponer en ella la clásica tripartición de poderes de Montesquieu, re-

cibiendo así una triple y a la vez unitaria legitimación. Aunque por nuestra parte no creemos que pueda hablarse de un modelo ideal en la composición de estos órganos, ello no obsta para que compartamos por entero la favorable apreciación que este sistema de integración suscita en los autores, que ven en él una composición equilibrada, tanto más necesaria cuanto que afecta al órgano de equilibrio del sistema, una composición que, sin querer con ello equipararla con la de ningún otro órgano similar, nos parece muy preferible a aquel otro modelo, mucho más común en el Derecho comparado, en el que el protagonismo en la elección de los jueces constitucionales, casi abrumador en algunos casos, como en el del *BVerfG*, lo ostentan órganos de naturaleza estrictamente política, particularmente las cámaras parlamentarias.

A destacar el dato estadístico que ofrecen los autores de que cerca de la mitad de los jueces que a lo largo de sus años han integrado la *Corte* provienen del profesorado universitario, el 40 por 100 de la magistratura y el 10 por 100 restante de la Abogacía. Tiempo atrás, D'Orazio, en su conocido artículo publicado en la *Enciclopedia del Diritto* sobre el juez constitucional, tuvo oportunidad de señalar que, desde una posición abstracta, una composición inspirada en el criterio tripartito de cinco magistrados, cinco abogados y cinco profesores «*potrebbe rappresentare l'optimum*». Sin embargo, la realidad de los Tribunales Constitucionales europeos nos muestra un nítido predominio en su composición de los profesores universitarios, algo que está lejos de ser un hecho novedoso. Ya en 1959, en un artículo devenido clásico («*Three Constitutional Courts: a comparison*»), publicado en *The American Political Science Review*, Taylor Cole, en referencia al *BVerfG* alemán, al *VfGH* austriaco y a la propia *Corte* italiana, podía escribir: «*The substantial percentage of professors on all of the Courts reflects the long-established practice in continental European countries to look toward the universities in making high judicial appointments*». Y un cuarto de siglo des-

pués Favoreu, en la *Revue du droit public*, incidía en el mismo rasgo, rechazando que fuera el resultado de una mera coincidencia, vinculándolo con la independencia intelectual y moral de los profesores universitarios. Es claro, sin embargo, que en Italia, a nuestro modo de ver, de resultas de la posición paritaria que constitucionalmente se ha dado al tríptico de órganos intervinientes en la selección de los jueces constitucionales, se ha conseguido un relativo equilibrio en la integración de la *Corte* entre jueces y profesores, lo que no deja de ser un rasgo diferencial novedoso frente a otros órganos europeos de la justicia constitucional.

Los autores se hacen eco de un problema que en España conocemos bien: el retraso en la renovación de la *Corte* resultante del elevado *quorum* exigido para el nombramiento de los jueces constitucionales, especialmente peligroso porque, de conformidad con el art. 16.II de la Ley 87/1953, la *Corte* requiere para funcionar de, al menos, once de sus jueces. Con todo, no somos conscientes de que en Italia se hayan producido situaciones tan escandalosas como las que hemos vivido en España al hilo de algunas de las renovaciones de nuestro Tribunal Constitucional.

Una de las cuestiones que en el último medio siglo ha suscitado más controversia en Italia en relación a la justicia constitucional ha sido la relativa a las *opinioni dissenzienti*, objeto de una apasionada, aunque finalmente fracasada, defensa por parte, entre otros muchos, del gran Mortati. Lo sorprendente del tema es que hace algo más de una treintena de años ese gran procesalista que fue Gino Gorla, en un artículo publicado en *Il Foro Italiano* sobre «le opinioni non <segrete> dei giudici dissenzienti» en la tradición de la Italia preunitaria, mostraba con bastante claridad cómo, con algunas excepciones (los tribunales de Nápoles, Sicilia, Milán y Venecia), el modelo seguido al respecto en Italia era bastante cercano a la tradición inglesa. Dicho de otro modo, durante los siglos XVI al XVIII, en la totalidad de las materias de Derecho público y privado, la mayor parte de los

órganos jurisdiccionales colegiales, que en gran medida eran supremos, daban a las partes, con o sin solicitud de ellas, y más o menos explícitamente también al público, los motivos de sus *sententiae*. La introducción del secreto sobre las opiniones disidentes será la resultante de la conquista napoleónica. No obstante esta remota tradición de stirpe anglosajona, análoga a la formulación de las *seriatim opinions*, un sector de la doctrina, olvidando la tradición de la Italia preunitaria, convertiría el secreto de las deliberaciones y votaciones en todo órgano colegiado judicial en un inviolable dogma, por utilizar los términos que usara Calamandrei. En sintonía con ello, el *dissent* no sería viabilizado por la legislación procesal constitucional, encontrando asimismo en diversas ocasiones el rechazo mayoritario de la *Corte costituzionale*, aunque, como con su singular clarividencia mostrara Giorgio Lombardi en 1965, en un artículo publicado en la *Rivista trimestrale de Diritto e procedura civile*, la disciplina normativa de la *Corte* no sólo no se opone a la introducción del *dissent*, sino que en ella pueden atisbarse puntos de apoyo en los que sustentar tal instituto procesal. Por lo demás, periódicamente, se han sucedido diversas tentativas de legalización del *dissent*, como la proposición de ley presentada el 6 de febrero de 1981 por el diputado de la izquierda independiente Stefano Rodotà. También, sin pretender ser exhaustivos, en los conocidos debates de la Comisión parlamentaria para la reforma institucional, la llamada «Comisión Bozzi», la cuestión volvió a replantearse.

Ante la imposibilidad formal de formular *opinioni dissenzienti*, los autores han puesto, sin embargo, de relieve, cómo el instituto del *dissent* se ha manifestado en cierto modo a través de la práctica de la disociación entre el *giudice relatore* y el *giudice redattore*, fenómeno que remonta su origen a la *Ordinanza* (una de las tres modalidades que revisten los pronunciamientos de la *Corte*: *sentenza*, *ordinanza* y *decreto*) núm. 366/1996. Innecesario es decir que este fenómeno se manifiesta cuando el

juez nombrado inicialmente ponente de una sentencia propone una solución rechazada por la mayoría de sus colegas, lo que se traduce en que sea otro juez constitucional el encargado de redactar la sentencia definitiva. El fenómeno ha adquirido en el curso de los años un sorprendente recrudecimiento. Los episodios producidos tienen que ver con todo tipo de procesos y de jueces, y no obstante la expresa posición negativa manifestada por la *Corte* respecto de las *dissenting opinions* en el año 2002, «costituiscono in pratica la <via italiana>, criptica e *soft*, proprio all'istituto dell'opinione dissidente».

V. La tercera parte del libro se dedica a los elementos del juicio constitucional, esto es, al parámetro y objeto del juicio y a los vicios que pueden ser controlados a través de estos procesos constitucionales, a cuyo efecto los autores la dividen en dos secciones, la primera de ellas relativa al parámetro y al objeto del juicio.

Al abordar la naturaleza del parámetro, se destaca cómo el mismo no está siempre ni exclusivamente constituido por disposiciones formalmente constitucionales, extendiéndose también a disposiciones contenidas en actos diversos a condición de que estén dotados de cobertura constitucional. Más aún, si se examina la estructura interna del parámetro de los juicios de constitucionalidad, se advierte que la misma está constituida no sólo por elementos de naturaleza propiamente normativa, sino también por elementos de orden fáctico, idóneos igualmente para incidir de modo diverso sobre el éxito del proceso constitucional. Nuestros autores ponen como ejemplo arquetípico cómo en los juicios de igualdad, el éxito del control de constitucionalidad se consigue únicamente a través de la confrontación de la norma sujeta a control con otra norma de orden general, el llamado *tertium comparationis*, pues sólo por medio de esta vía se puede verificar si situaciones iguales son tratadas de modo igual y situaciones diferentes de manera asimismo diferente. De igual modo, la incidencia del «hecho»

en los juicios ante la *Corte* se advierte particularmente en aquellos casos en que el parámetro está constituido por principios y normas constitucionales expresivas de conceptos indeterminados. Destacable igualmente es el dato de que, en lo referente a los tratados constitutivos de la Unión Europea y al Derecho derivado dimanante de las instituciones europeas, la jurisprudencia constitucional italiana les ha otorgado un tratamiento «paraconstitucional», apoyándose al respecto en la cobertura constitucional que otorga el art. 11 de la Constitución italiana.

Se hace eco la obra de la controvertida cuestión del «objeto» del juicio de legitimidad constitucional, que en el pasado suscitó una intensa discusión entre quienes sostenían la tesis de la «disposición» y un sector doctrinal más numeroso proclive a la tesis de la «norma». Es bastante evidente que el carácter incidental del proceso constitucional italiano acentúa el relieve de la norma, esto es, del significado del texto, antes que el de la disposición. Los autores se decantan por hablar de la «situación normativa» como objeto del control, fórmula con la que quieren comprender el conjunto de materiales, normativos y fácticos, considerados en sus recíprocas interconexiones e idóneos para componer diversamente la cuestión y confluir en el juicio de constitucionalidad. Como con todo acierto concluyen Ruggeri y Spadaro, lo que realmente importa, «quale che sia la <norma> su cui la Corte si pronunzia, è che alla sua ricostituzione ed al giudizio non rimanga estranea la considerazione tanto degli elementi positivi che di quelli fattuali idonei a mettere a fuoco la «questione», a vederla nella giusta luce e, conseguentemente, a risolverla, avendo sempre di mira la prestazione delle maggiori garanzie, alle condizioni storicamente date, alla Costituzione ed ai suoi valori».

La segunda sección está dedicada a los vicios fiscalizables en sede constitucional. Como es pauta común en otros sistemas de justicia constitucional, los vicios de invalidez se diferencian de conformidad con el

característico tríptico de: vicios formales, sustanciales o por incompetencia. Particular interés presenta la problemática suscitada por vicio de exceso del poder legislativo por incoherencia o por irracionalidad. No obstante la existencia de ciertas vacilaciones y oscilaciones terminológicas por parte de la jurisprudencia, los autores consideran algo evidente que el canon de *coerenza/razionalità* no coincide exactamente con el de *ragionevolezza*: una ley podría ser *razionale*, pero esto no significa que sea necesariamente también *ragionevole*. Del esquema explicitado al respecto en el libro, podríamos entresacar este rasgo diferencial: el vicio por *irrazionalità/incoerenza* supondría un control intrínseco al mismo sector legislativo homogéneo, a través de la confrontación con un *tertium comparationis*, mientras que el vicio por *irragionevolezza* requeriría de un control extrínseco, en ausencia de un *tertium* legislativo comparativo homogéneo, con la necesidad de recurrir, por ejemplo, a valores recabables de la tabla constitucional, a un balance o ponderación entre los diversos valores constitucionales en juego o al criterio de la incongruencia entre medios y fines. Añadamos finalmente que la jurisprudencia de la *Corte costituzionale* ha buscado tener en cuenta la bipartición antes aludida (*coerenza – ragionevolezza*) tan sólo desde el punto de vista sustancial, pero no siempre en el plano lingüístico-formal. Todavía hoy, según los autores, los dos términos, indicativos de conceptos diversos, continúan siendo utilizados de modo caótico y promiscuo en los pronunciamientos del *Palazzo della Consulta*.

VI. La cuarta parte de la obra aborda las decisiones de la *Corte*, su naturaleza, tipología y efectos. El aspecto que, a nuestro juicio, presenta un mayor interés en esta parte es el relativo a los efectos de estas decisiones, pues no albergamos ninguna duda acerca del desbordamiento que, con carácter general, han venido haciendo los Tribunales Constitucionales de las fórmulas legales, lo que se traduce a su vez en la ineludibilidad de que el legislador no trate

de sujetar de un modo absolutamente rígido al juez constitucional a la hora de discernir los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, a fin de que siempre pueda tener a su alcance la posibilidad de graduar los efectos de sus sentencias, a fin de poder acomodarlas a las consecuencias que de las mismas puedan derivar, pues carece de toda lógica que a través de la sentencia se cause un mal mayor del que se pretende evitar. El principio *fiat justitia pereat mundus* ilustra a la perfección el absurdo que se debe tratar de evitar. Justamente a posibilitar la graduación de efectos a que acabamos de aludir se orientan preceptos como el del art. 282.4 de la Constitución portuguesa, que, cuando la seguridad jurídica o razones de equidad o de interés público de relieve excepcional así lo exigieren, habilita al Tribunal Constitucional para fijar los efectos de la inconstitucionalidad o ilegalidad con un alcance más limitado que el que, con carácter general, prevé el propio precepto en sus dos primeros apartados, norma que también se ha introducido en términos similares, en relación al *Conseil constitutionnel*, tras la importante reforma constitucional francesa de 2008.

De entrada, nuestros autores consideran que entre los pronunciamientos estimatorios y los desestimatorios o de rechazo se evidencia una diferencia fundamental: en los primeros la *Corte* se pronuncia sobre la cuestión y sobre la ley, mientras que en los segundos el pronunciamiento se limita a la cuestión, sin expresar un juicio específico sobre la norma legal. Esta distinción es importante porque tiene significativas consecuencias sobre el plano de los efectos del pronunciamiento constitucional. El primer tipo de decisiones reconocen lo fundamentado de la cuestión de legitimidad constitucional y, en cuanto declaran la inconstitucionalidad de una ley, anulándola, la suprimen definitivamente del ordenamiento con efectos por lo tanto *erga omnes*. Las decisiones de rechazo se limitan por el contrario a declarar la mera falta de fundamentación de la cuestión, guardándose bien, sin embargo, de afirmar la legitimidad de la

ley; en ellas se afirma tan sólo que la cuestión es infundada, pero de la ley nada se dice, lo que se traduce en que el alcance del pronunciamiento queda limitado al caso concreto; en consecuencia, sus efectos son *inter partes*, esto es, se circunscriben a las partes del caso *a quo*.

En cuanto a los efectos temporales, las decisiones de rechazo tienen efectos «para el futuro», *ex nunc*, en el sentido de que pueden constituir precedentes significativos para otros jueces, aunque, para los autores, quizá sería más correcto hablar tan sólo de efectos «para el presente», antes que «para el futuro», a la vista de que otros jueces pueden plantear en litigios de los que estén conociendo la misma cuestión de legitimidad constitucional. Las decisiones estimatorias o de acogida tienen, por el contrario, además de obvios efectos *pro futuro*, también notables, aunque no absolutos, efectos hacia el pasado, retrospectivos o *ex tunc*, bien que encuentren un límite insoslayable (a salvo la retroacción *in bonum partem* en materia penal o sancionadora), que no es otro que el de las llamadas relaciones agotadas (*rapporti esauriti*).

Se destaca en la obra el notable relieve que ha adquirido el problema de la prohibición de reproducción de la normativa declarada inconstitucional por la *Corte*, también por los efectos que el principio tiene sobre la llamada *reviviscenza delle norme abrogate* (el famoso efecto de la *repristinacão* previsto por la legislación portuguesa) en particular por obra de una disposición declarada a su vez inconstitucional, *reviviscencia* que la *Corte costituzionale* reconoce (así, por ejemplo, en la Sentencia 58/2006), lo que supone otorgar a la decisión de inconstitucionalidad uno de los más radicales efectos de retroactividad posibles. Por supuesto, este efecto de *reviviscencia* podría afectar al *giudicato costituzionale*, esto es, al efecto de cosa juzgada predicable de la decisión constitucional, situación ante la que cabrían diversas posibilidades de actuación: desde el reenvío por el Jefe del Estado a la *Corte costituzionale* de la ley lesiva del *giudicato*, lo que podría amparar-

se en el principio de recíproca cooperación entre uno y otra, hasta la inaplicación de la ley revivida por parte de los jueces comunes a la luz de la ya dictada sentencia constitucional; en fin, no cabe descartar una sentencia de corrección y/o de restauración, con la que el *Palazzo della Consulta* reviviría el vínculo originario derivado de su propio anterior pronunciamiento ahora violado. Para los autores, la posición de la *Corte* en relación a la cuestión del respeto del *giudicato costituzionale*, vista en su conjunto, parece oscilante.

La obra, como no podía ser de otro modo, dedica una amplia atención a los efectos de las llamadas decisiones interpretativas, en su doble modalidad de acogida, o estimatorias, y de rechazo, o desestimatorias, y otro tanto hay que decir de las llamadas *decisioni manipolative* de la *Corte*. La creatividad que a este respecto ha tenido la *Corte costituzionale* es verdaderamente única, y los problemas que los efectos de estas decisiones generan son múltiples. Con base en un enorme acopio jurisprudencial, los autores se ocupan con todo detalle de ellos, sintetizándolos con el recurso a unos esquemas de enorme utilidad explicativa. Del análisis por ellos llevado a cabo extraen la conclusión de que las decisiones manipulativas, sea en el espacio, sea en el tiempo, combinadas con el conjunto de instrumentos conceptuales (el *armamentario concettuale*) ahora a disposición de la *Corte* sobre la *ragionevolezza*, contribuyen a incrementar de modo impresionante los espacios de maniobra de los jueces constitucionales.

Si bien los autores no dudan de que las sentencias constitucionales son, por lo menos en un sentido sustancial, fuentes del Derecho, de ello no creen que deba derivarse un permanente y automático lamento acerca del «hiperactivismo creativo» de los jueces constitucionales. Piénsese en que, como muy bien apostillan los autores, «la *Corte* ha la delicatissima funzione di aggiornare (nello spazio e nel tempo) il sistema costituzionale, rendendo espliciti valori costituzionali impliciti». De esta forma, y

frente a las críticas que en ocasiones llueven sobre los órganos titulares de la justicia constitucional, puede perfectamente suscribirse la afirmación de De Siervo de que el rol de la *Corte* no es otro que el de ser la tutora fundamental del primado efectivo de la norma constitucional, y ello sólo donde ésta existe efectivamente, pues la *Corte* no crea principios *ex novo*, sino que se limita a moverse a través de pequeños pasos, tomando nota de la fuerza generadora de principios cuando tal fuerza se halla madura para el parto.

VII. La quinta y última parte, lógicamente la de mayor extensión, pues a ella se dedica la mitad de la obra, contempla las atribuciones de la *Corte costituzionale*, cuyo estudio, como ya dijimos, se sistematiza a lo largo de cuatro secciones. Aunque la disparidad es la nota que podríamos considerar más significativa a la hora de calibrar las distintas competencias que se atribuyen a este órgano, lo que también reconocen los autores, éstos reconducen esas atribuciones a una doble y genérica función: una función garantista (control de constitucionalidad en vía incidental, control de la admisibilidad del referéndum y, tal vez, el enjuiciamiento de los delitos presidenciales) y una función arbitral (control de constitucionalidad por vía de acción —en cuanto que el mismo, diríamos por nuestra cuenta, no responde tanto a un control objetivo o en interés del orden constitucional general, cuanto a un control competencial o en interés del orden constitucional de competencias, tras el que subyace un abierto conflicto entre el Estado y una Región— y resolución de los conflictos de atribuciones). Bien es verdad que, como se reconoce de inmediato, esta diferenciación no parece de una especial utilidad, pues cuando la *Corte* actúa como árbitro de controversias entre sujetos, siempre es también garante objetivo del equilibrio constitucional del ordenamiento, mientras que cuando, a través de la vía incidental, en interés del orden constitucional general, suprime, expulsa, una norma inconstitucional del ordenamiento, casi siem-

pre termina incidiendo en la tutela de una situación jurídica subjetiva de una de las partes del proceso *a quo*.

Algunos aspectos del juicio sobre las leyes, al que se dedica la primera Sección, y que como es bien sabido, se canaliza a través del control por vía incidental, presentan un particular interés. Es sobradamente conocido, que la *incidentalità* sirve para satisfacer a la par una doble función: la exigencia de protección de situaciones subjetivas y la exigencia de garantía de la legalidad constitucional. Este procedimiento nos sitúa pues, ante un dato subjetivo, la existencia de un juez, y ante un dato objetivo-funcional, la existencia de un juicio, esto es, de una actividad calificable materialmente como propiamente jurisdiccional. Por lo demás, añadiríamos por nuestra cuenta, que es bastante evidente que a través de este procedimiento se pretende compaginar la peculiar situación en que se encuentra todo juez ordinario, que si por un lado está sujeto a la ley, que, *motu proprio*, no puede inaplicar, por el otro, se halla asimismo sujeto a la Constitución, por cuyo primado debe velar.

Particular interés ofrece el minucioso tratamiento que los autores realizan de los requisitos exigidos por toda *ordinanza di rimessione alla Corte* llevada a cabo por el juez *a quo*, con la que desencadena en sede constitucional el proceso de control de la ley. En ese análisis cobra especial interés el controvertido concepto de «relevancia». Es evidente que esta noción se vincula de modo inescindible a las de incidentalidad y concreción (*concretezza*) del juicio, que otorgan su impronta al sistema de justicia constitucional italiano, hasta el punto de posibilitar la caracterización del mismo por los autores, que siguen con ello a otros, como «intermedio o mixto», aunque nosotros seríamos más bien proclives a decir que el modelo italiano es un buen ejemplo de la quiebra de la tradicional bipolaridad entre los dos grandes modelos de la justicia constitucional. Así, la *pregiudizialità* de la cuestión de legitimidad constitucional, y por lo mismo del propio proceso constitucional

incidental, respecto a la resolución del proceso común principal, descansa en que si el primero debe de incidir sobre el segundo (necesidad de la relevancia), los vicios del segundo no invalidan el primero, ya que el proceso constitucional no es una fase del proceso principal.

Inciden con acierto los autores sobre la necesidad de distinguir la relevancia del interés material de las partes; se trata de conceptos absolutamente diferentes que no pueden confundirse. Es obvio que si es el propio juez quien, *ex officio*, promueve el planteamiento de la cuestión, los intereses materiales de las partes pasan a un segundo plano, frente al interés objetivo y general que no es otro sino el de expulsar la norma supuestamente inconstitucional del ordenamiento jurídico. Pero también cuando la cuestión es planteada, en un primer momento, claro está, por una de las partes, el interés de esta última no tiene, o no debería tener, relieve alguno a los fines de la determinación procesal de la relevancia. Dicho de otro modo, la relevancia es por así decirlo, un dato objetivo en cuanto que es puramente técnico-procesal, mientras que la existencia de un interés material de una parte en el planteamiento de la cuestión es un dato puramente subjetivo y absolutamente irrelevante desde el plano procesal.

Se detienen los autores en otro aspecto que nos parece de particular interés en relación a la relevancia. ¿Cómo definirla? Dos son los modos como se la suele identificar: como «influencia (de la decisión de la Corte sobre el juicio *a quo*)» o como «aplicabilidad» (de la norma constitucionalmente dudosa al proceso principal). En relación a la primera definición, para los autores, *ictu oculi*, más rigurosa y correcta, que es además la prevalentemente seguida por la jurisprudencia de la Corte, se destaca que un entendimiento de la relevancia tan estricto y riguroso (como *influenza*) puede paradójicamente conducir a que muchas cuestiones de legitimidad constitucional puedan no ser consideradas «relevantes», sustrayendo consiguientemente muchas leyes al control de su constitucionalidad, en cuanto que, aun

siendo inconstitucionales, resultarían de cualquier modo «aplicables» en el juicio *a quo*. Con todo, esta rigurosa definición de la relevancia (como *influenza*) convierte verdaderamente en paradójica la otra tesis, la de la relevancia como *applicabilità*, pues de seguirse esta más lábil orientación, los casos de «*rilevanza – applicabilità obbligatoria*» vienen a coincidir con los de «*irrilevanza – ininfluenza*». Sea como fuere, los autores consideran evidente que no basta que una ley sea aplicable en el juicio *a quo* para que la cuestión de inconstitucionalidad sea tan sólo por ello mismo relevante; el hecho de que la ley sea aplicable significa tan sólo que no hay una carencia absoluta de relevancia, no sin embargo que no falte una carencia relativa, cuya ausencia se podrá aclarar con seguridad tan sólo cuando se verifique también otra condición: que el juicio constitucional sobre la ley «aplicable» en el proceso principal incide efectivamente sobre el mismo proceso. De esta forma, para los autores, ésta es la verdadera relevancia: la influencia.

VIII. En cuanto al procedimiento en vía de acción o principal, acerca de cuya razón de ser se discutió mucho en el pasado, conviene hacerse eco de la evolución procedimental experimentada por el mismo tras la reforma constitucional del Título V de la segunda parte de la Constitución, llevada a cabo en 1999 (Ley constitucional núm. 1/1999), a raíz de la cual se ha modificado el sistema de control de los Estatutos regionales, incidiéndose dos años más tarde (Ley constitucional núm. 3/2001) sobre el control de las leyes regionales.

En un tiempo anterior se daban relevantes diferencias en función de que el conflicto legislativo se formalizase a iniciativa del Estado o de las Regiones. En un caso el recurso era preventivo, previo pues a la entrada en vigor de la ley regional, insertándose de este modo como una peculiar fase del procedimiento de formación de la ley regional. En el otro, el recurso era *a posteriori*, esto es, sucesivo a la publicación de la ley estatal. Hoy, uno y otro procedimien-

to, razonablemente, se han equiparado. Quiere ello decir que, independientemente de la parte de que provengan, son controles *a posteriori*, que han de ser formalizados, como regla general, dentro de los sesenta días contabilizados a partir de la publicación del acto legislativo.

En cuanto a los conflictos de atribuciones, la competencia del órgano titular de la justicia constitucional para conocer de ellos, con toda razón, la fundamentan los autores en la propia naturaleza de la Constitución, que no es sino un sistema de límites jurídicos fundamentales que presenta caras diferentes, una de las cuales viene constituida por el acuerdo sobre las principales reglas del juego político. Así, la tarea de dirimir las controversias sobre la interpretación y aplicación concreta de esas reglas, delineando de esta forma con claridad el sistema de «límites jurídicos» necesarios para la conservación del equilibrio constitucional (los tradicionalmente llamados *checks and balances*) se ha entendido tradicionalmente que constituye una de las funciones clásicas de los Tribunales Constitucionales. También en Italia, al igual que en España, dentro de estos conflictos se pueden diferenciar los que Ruggeri y Spadaro llaman conflictos interorgánicos, entre órganos estatales, de los que denominan conflictos intersubjetivos, esto es, los que enfrentan al Estado y a las Regiones. En uno y otro supuesto, al discernir la tipología de los conflictos (que pueden oscilar desde la *vindicatio* a la *menomazione* de la competencia, o lo que es igual, desde la reivindicación de una competencia propia hasta el menoscabo de la misma), los autores disciernen tres tipos de conflictos: de interferencia, de omisión y negativos, si bien la evolución de estos conflictos ha permitido distinguir algún otro tipo más. Llegado el momento de una identificación concreta de los mismos, los autores se refieren sucesivamente a: 1) los conflictos que se suscitan a raíz de la reivindicación de un poder que se considera usurpado por otro (conflictos de *vindicatio potestatis*); 2) los conflictos que se plantean porque, aún sin usurpar la facultad de otro, se impide ejercitar tranquila o

plenamente la propia (*menomazione*); 3) los conflictos por omisión, sea ésta absoluta o relativa; 4) los conflictos de interferencia, que hoy pueden ser identificados dentro de los *conflitti da menomazione*, que son la resultante de que las competencias o tal vez las mismas atribuciones se hallan entrelazadas, y, en fin, 5) los conflictos negativos, que son justamente la antítesis de los reivindicativos de una competencia que se entiende como propia.

Las dos últimas secciones abordan dos atribuciones que no siempre se encuentran en otros Tribunales Constitucionales: 1) el juicio sobre la admisibilidad del referéndum, que se articula en dos fases: la primera tiene lugar ante el *Ufficio centrale* para el referéndum, ubicado en la *Corte di Cassazione*, mientras que la segunda se celebra ya ante la *Corte costituzionale*. Mientras una tiene por objeto la legitimidad o, si así se prefiere, constitucionalidad, de la solicitud referendaria, la otra versa sobre su admisibilidad, y 2) una función residual, nunca activada, como es la del enjuiciamiento de los delitos cometidos por el Presidente de la República, lo que podríamos llamar la «justicia política».

El grandísimo interés que a nuestro juicio presenta la justicia constitucional italiana, muy particularmente por el enorme protagonismo que en su día concedió al control de constitucionalidad por vía incidental, primando de esta forma el control con ocasión de la aplicación de la ley sobre el control de la ley, esto es, sobre la fiscalización abstracta de la ley, al margen ya de su aplicación, supuso la introducción en la justicia constitucional europea de la segunda posguerra, no, desde luego, por vez primera (pensemos en la introducción de similar instituto procesal por la *Dezember-Verfassung* austriaca), pero sí con una relevancia hasta ese momento desconocida en el constitucionalismo europeo, de una verdadera cuña de separación respecto del modelo kelseniano, (no obstante haberse optado por un diseño de justicia constitucional concentrada en un órgano *ad hoc*) queda cumplidamente corroborado tras la lec-

tura de esta obra, que nos revela la complejidad de los problemas procesales que este sistema de control ha suscitado ante la *Corte costituzionale*, y la riqueza de fórmulas de solución con los que la *Corte* ha respondido a los mismos, dando vida de esta forma a un riquísimo Derecho procesal cons-

titucional, por utilizar por una vez la terminología tan común en América Latina. La profundidad y originalidad con que los autores abordan esta compleja problemática no hace sino incitar aún más a profundizar en el conocimiento de la justicia constitucional italiana.

JAIRO SCHÄFER: *Classificação dos Direitos Fundamentais. Do sistema geracional ao sistema unitário (Uma proposta de compreensão)*, 2ª edição revista e atualizada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, 111 págs.

por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. Jairo Schäfer es Juez Federal en la Cuarta Región de la Justicia Federal brasileña. Durante cinco años *Promotor da Justiça* en el Estado de Rio Grande do Sul, ejerce en la actualidad funciones de Juez Auxiliar de la Presidencia del Superior Tribunal de Justicia en Brasilia. Con su demostrada capacidad para quien esto escribe, ultima en la actualidad su Tesis Doctoral en la Universidad de Lisboa, bajo la dirección de ese gran maestro del constitucionalismo europeo que es el Profesor Jorge Miranda. Ha realizado asimismo diversas estancias de investigación en Europa, en la Universidad de Lisboa y también en la Universidad Complutense de Madrid junto a quien esto escribe. Autor de diversas publicaciones, entre ellas dos libros, de entre los que querría destacar su obra *Direitos Fundamentais-Proteção e Restrições* (2001), lo que demuestra que su intensa dedicación a la judicatura federal brasileña no le impide dedicarse fructíferamente a la investigación científica.

En su presentación del libro, el relevante Profesor Gilmar Mendes, Ministro del Supremo Tribunal Federal, del que ha sido su Presidente, destaca cómo el relevante jurista Jairo Schäfer se propone con su obra desmitificar ciertos presupuestos doctrinales relacionados con la clasificación de los derechos fundamentales, tradicionalmente subdivididos en categorías estructuralmente estancadas, a modo de compartimentos es-

tancos entre los que no hay relación posible. Es por lo mismo por lo que, según el Ministro Mendes, la obra nace con el perfil propio de un verdadero clásico, ofreciendo una contribución real al perfeccionamiento del Estado de Derecho, mayormente en sociedades, como la brasileña, cuya democracia, todavía imberbe, se resiente de una atávica injusticia social, no obstante figurar el país entre los diez que cuentan con un mayor Producto Interior Bruto en el planeta.

El libro se estructura en tres capítulos, precedidos de una Introducción, en los que, sucesivamente, se aborda en primer término la tradicional clasificación generacional de los derechos fundamentales, la clasificación de los derechos de acuerdo con el contenido preponderante en los mismos, y la propuesta final de un sistema unitario de comprensión de los derechos basado en su indivisibilidad.

En su Introducción, el autor justifica su trabajo en razón de los grandes problemas prácticos y teóricos que se derivan de la ausencia de una adecuada comprensión de los derechos fundamentales, principalmente en relación a lo que se refiere a la efectividad de la categoría denominada *novos direitos*. Las teorías clasificatorias de estos derechos que se basan en una clasificación estanca de las diferentes categorías jurídicas fundamentales acabarán por generar un