

SEBASTIÁN MARTÍN
FEDERICO FERNÁNDEZ-CREHUET
ALFONS ARAGONESES (EDS.)

Desarrollo de la dictadura, dictadura del desarrollo

El régimen franquista
en su entorno internacional
(1945-1969)

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EDOUARD LAMBERT
DE HISTORIA JURÍDICA COMPARADA



ATHENAICA

ATHENAICA EDICIONES
OBRAS DE REFERENCIA | DERECHO

SERIE HJC - PUBLICACIONES DEL GRUPO ÉDOUARD LAMBERT
Nº 2

Primera edición: marzo de 2025

© de los textos, sus autores, 2025
© de la edición, Sebastián Martín, Federico Fernández-Crehuet y Alfons Aragoneses, 2025
© Milhojas, SCA, 2025
c/ González Cuadrado, 46, 1A. 41003 Sevilla (España)
www.athenaica.com
athenaica@athenaica.com

Fotografía de cubierta:
Francisco Franco inaugura en Barcelona
la fábrica de automóviles SEAT, por Carlos Pérez de Rozas, 1955
Ilustración de Edouard Lambert por Manuel Romero
Maqueta: Antonio Álvarez
Imprime: iVerso

Publicación financiada por el Proyecto PAIDI-FEDER Historia del Estado español
en perspectiva comparada (1923-1983), ref. 20_01134



Unión Europea
Fondo Europeo
de Desarrollo Regional

y por el Programa del VII Plan Propio de la Universidad de Sevilla
para el estímulo de la actividad investigadora emergente (convocatoria 2022).

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.cedro.org; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

DEPÓSITO LEGAL: SE 541-2025

ÍNDICE

Presentación de los editores. 17

PARTE PRIMERA.

DESPLIEGUE CONSTITUCIONAL, REFORMAS ADMINISTRATIVAS

CAPÍTULO 1. El desarrollo de la Ley fundamental después de 1949,

HASSO HOFMANN 27

Primera parte. Consolidación del nuevo orden constitucional 27

I. Ejecución de las disposiciones transitorias de la Constitución 27

1. *La nueva Constitución y el viejo derecho* 27

2. *La incorporación de la particular estatalidad alemana* 35

3. *La renovación legislativa de las consecuencias de la guerra* 39

4. *La solución de la «cuestión estatal del suroeste»* 49

5. *La primera modificación de la Ley Fundamental* 52

II. Desempeño de los mandatos legislativos de la Constitución

por las correspondientes instituciones estatales 56

1. *Las corporaciones representativas* 56

2. *El funcionariado* 59

3. *La jurisdicción* 61

Segunda parte. Emancipación, integración y aseguramiento

del poder estatal 65

I. Desmantelamiento del derecho de ocupación 65

II. Integración del Oeste y política del Este 70

III. Rearme y constitución del ejército 76

IV. Regulación del estado de emergencia 82

Tercera parte. Desarrollo de la determinación constitucional

de los fines del Estado y de los principios estructurales 90

I. Estado de derecho 90

1. *Formas y procedimientos de la evolución constitucional* 90

2. *Modificaciones constitucionales en el marco del Estado de derecho* 93

II. Estado social 96

1. *Desarrollo del Estado social mediante la legislación y la jurisprudencia* ... 96

2. *Impulso del Estado social para la reforma de la organización financiera* ... 98

III. Estado federal 99

1. *Del «sistema de separación» al «sistema asociativo»*

1.1. *La «administración» pasando por la «administración mixta»* ... 99

3. Estabilización del «Estado federal inestable»	109
IV. Democracia parlamentaria	112
1. Desarrollo mediante normas y decisiones de control de las normas	112
2. Despliegue en la práctica estatal	115
3. Modificaciones de la Constitución	118
CAPÍTULO 2. El sueño constitucional y el despertar administrativo: las vías de transformación del Estado francés en la inmediata posguerra,	
CARLOS M. HERRERA	121
I. El sueño constitucional: nueva democracia, nuevos derechos.	126
1. Una política de la Constitución	127
2. La construcción de una Constitución	129
II. Hacer de la constitución un objeto jurídico	136
1. El programa económico de la Constitución y sus peligros	137
2. El proyecto político de la Constitución y sus debilidades	140
CAPÍTULO 3. Tomarse en serio la Constitución, construir la democracia,	
MASSIMILIANO GREGORIO	153
I. ¿De la Constitución sin aplicar a la Constitución inactual?	153
II. Jóvenes constitucionalistas vs. escuela jurídica nacional	157
III. Un paso atrás para regresar a la Constituyente: ¿democracia constitucional o Constitución democrática? El automóvil y el partido de fútbol	166
IV. La Constitución en movimiento. La primera sentencia de la Corte y el papel de la jurisprudencia constitucional. La Constitución como materia	175
CAPÍTULO 4. Control político y procesos constituyentes en el Portugal de los años 50: transformaciones institucionales del régimen autoritario,	
PAULA BORGES SANTOS	183
I. Introducción	183
II. El rompecabezas político entre 1945 y 1951: estancamiento y desafección	192
III. Los trabajos constituyentes ante el debate público: la falta de estrategia del ejecutivo y la desaprobación de nuevas soluciones ...	201
IV. El debate público sobre la reforma de la Constitución y el Acta Colonial: medición de fuerzas y protagonismo de la Asamblea Nacional.	206
V. El proceso constituyente de 1959: fracturas entre los diputados y distanciamiento respecto del Gobierno	215
VI. Conclusiones	225

CAPÍTULO 5. ¿Cuál fue la incidencia del sectarismo bipartidista en la Corte Suprema de Justicia en «La Violencia» en Colombia?, MARIO ALBERTO CAJAS SARRIA		229
I. Introducción		229
II. La política en la conformación de la Corte Suprema de Justicia		231
III. Una Corte liberal, un Gobierno liberal y la oposición conservadora (1944-45)		234
1. Interinidad y crisis desde el inicio del periodo presidencial		234
2. La rebelión militar de Pasto: un hecho político con impacto jurídico ...		237
3. Una propuesta para cambiar el diseño institucional de la Corte		242
4. La Corte Suprema falla en medio de la disputa sectaria		245
IV. Un Gobierno conservador contra el Congreso y la Corte liberal (1946-50)		250
1. La «Unión Nacional» y la escalada de la violencia		250
2. La violencia tras la muerte de Gaitán.		251
3. La Corte vuelve al centro del enfrentamiento sectario		254
V. El presidente Laureano Gómez y la Justicia		259
1. Medidas de estado de sitio para la administración de justicia		260
2. Contra la impunidad creciente		261
3. Procurando la «normalidad» en medio de la anormalidad del Congreso clausurado		262
4. La sucesión presidencial también es asunto sectario		263
5. De la reforma constitucional truncada al «golpe de opinión»		265
VI. La llegada del general Rojas al poder: otras amenazas a la independencia judicial		266
Consideraciones finales		268

CAPÍTULO 6. Las «leyes fundamentales». Legitimación e institucionalización del poder político en el franquismo, ALFONS ARAGONÉS, JORDI CERDÀ SERRANO		269
I. «Si ellos tienen la ONU, nosotros tenemos UNO»		269
II. ¿Qué fueron las leyes fundamentales?		271
III. De los Fueros a la Ley Orgánica: las seis «leyes fundamentales»		275
1. El Estado franquista durante la guerra civil		275
2. «Constitución postiza»: Cortes, «derechos», referéndum y monarquía ...		281
3. La institucionalización definitiva de la dictadura: las leyes de los años 1960		290
IV. De los Fueros a la Constitución: la resignificación de las leyes fundamentales		293

1. La transformación de los discursos sobre el poder: legitimidad más allá del caudillaje	293
2. La institucionalización del Estado franquista a partir de los 1960	300
3. Lecturas constitucionalistas de las leyes fundamentales durante la Transición	308
V. Conclusiones	314

CAPÍTULO 7. «Los derechos fundamentales han pasado a la historia».

Ernst Forsthoff, Laureano López Rodó y el Estado administrativo autoritario en la modernidad industrial, ANNA CATHARINA HOFMANN

I. Introducción	317
II. El Estado administrativo autoritario: Ernst Forsthoff y el concepto de <i>Daseinsvorsorge</i>	321
1. La lucha contra «Weimar»: antiliberalismo, antiparlamentarismo y anhelo de orden	321
2. El «rostro del Estado»: la procura existencial en la modernidad industrial	326
3. La supervivencia del Estado autoritario: Forsthoff tras 1945	330
III. La adaptación de la teoría forsthoффiana: Laureano López Rodó y la reinención del franquismo como eficiente máquina administrativa y desarrollista	334
1. Una juventud franquista	334
2. En busca de un modelo de estatalidad posliberal	338
3. Transformando el Estado en una «eficiente máquina administrativa»	342
4. <i>Daseinsvorsorge</i> a la franquista	346
5. Configurando el «Estado social de Derecho» franquista	350
IV. Conclusiones	354

CAPÍTULO 8. Imágenes iuspolíticas para consolidar la dictadura,

SEBASTIÁN MARTÍN	359
I. Introducción	359
II. Enfoque	362
III. Representaciones fundamentales	370
1. Historia constitucional de la unidad tradicional	371
2. Legalismo imperativista	384
IV. El derecho político como jerga ideológica	390
V. Sociedad neoliberal y poder neofeudal	396
1. Rangos y negocios	396
2. Poder protector y reto a la resistencia	403

VI. Gobierno de las masas y Estado social de derecho	408
1. Constitucionalismo degenerado, invención del totalitarismo, democracias en plural	409
2. Estado dictatorial de derecho	417
3. Los derechos de la «personalidad»	424
4. Política social ordoliberal	434
VII. Conclusiones	439

PARTE SEGUNDA.

DERECHO PRIVADO, ECONÓMICO Y LABORAL

CAPÍTULO 9. Discursos de juristas en la Italia del milagro económico, entre derecho y economía, ANNAMARIA MONTI

I. Introducción	447
II. Política económica, constitución republicana, código civil	450
1. Una economía «mixta»	450
2. La constitución económica republicana	453
3. La codificación del derecho mercantil	458
III. Empresa y sociedad	463
1. Una nueva sistemática	463
2. Reforma del derecho de sociedades	471
IV. Conclusiones	475

CAPÍTULO 10. Hablemos de anónimas. Posturas e imposturas

en torno a la ley de 17 de julio, 1951, CARLOS PETIT	477
I. Nuevos hechos, nuevo Estado	478
II. Entre técnica y política	482
III. Una convicción jurídica común	487
IV. <i>Communes</i> contra <i>communes</i> , o las anónimas ante la censura	492
V. Entre el Consejo Superior Bancario y las Cortes Españolas	505
VI. De las Cortes al Boletín	512
VII. Las anónimas en la máquina imperfecta	522
VIII. Coda. La ley como texto	534

Apéndice I. Miembros de la comisión de Justicia que conoció el proyecto de ley de régimen jurídico de las sociedades anónimas

Apéndice II. Enmienda presentada por Luis de Ibáñez, Carlos Ollero y otros

CAPÍTULO 11. El Consejo de Estudios de Derecho aragonés (hacia 1950), JESÚS DELGADO.....	549
I. Una carta de Estanis Aranzadi a Manuel Irujo. El Congreso de Roma, 1950.....	549
II. De Castro en el <i>Anuario de Derecho Aragonés</i>	551
III. José Castán Tobeñas y Ramón Sáinz de Varanda.....	554
IV. De Castro y Martín Ballesteró.....	555
V. Más congresos en 1950.....	558
VI. Resumen cuasi oficial de la historia del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés.....	560
VII. Más sobre los orígenes del Consejo: antes y después de la guerra ...	562
VIII. La Comisión de 1935 para la revisión del Apéndice y su ponencia preparatoria.....	563
IX. Otra ponencia de 1935: buscada vinculación con el pasado inmediato.....	565
X. Las conclusiones del Congreso. Tensiones e interpretaciones.....	567
XI. Gestiones tras el Congreso. Una discreta y simbólica reunión en Montserrat.....	572
Adenda I. El Archivo del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés.....	576
Apéndice. El discurso de clausura.....	578
 CAPÍTULO 12. La máscara y el rostro. Una antropología jurídica entre el derecho civil y la psiquiatría, DANIEL GARCÍA LÓPEZ.....	585
I. Introducción.....	585
II. La máquina teo-antropo-legal.....	589
III. Un rostro para una máscara.....	592
IV. El rastro del mal.....	598
V. Conclusiones.....	608
 CAPÍTULO 13. Después de la Constitución, antes del Estatuto: los años fundacionales de la iuslaboralística republicana, GIOVANNI CAZZETTA.....	611
I. Los años cincuenta y sesenta y el discurso jurídico-político sobre el trabajo.....	611
II. El trabajo en el proceso de constitucionalización del siglo XX.....	615
III. Los años de la transición: el retorno de la distinción entre derecho público y derecho privado.....	620
IV. La República democrática fundada en el trabajo.....	622
1. Una doble discontinuidad.....	624

V. Aplicar la Constitución: el principio laboralístico.....	626
VI. Aplicar de la Constitución: autonomía privada colectiva.....	628
VII. Los derechos suspendidos: la Constitución y el signo de los tiempos.....	633
1. «Derecho al trabajo y libertad de opinión». El caso Santhià.....	634
2. Las condiciones de trabajo en la empresa industrial.....	639
3. Estatus de ciudadano, estatus de trabajador.....	642
VIII. Gino Giugni y el giro metodológico.....	646
IX. El Estatuto de los Trabajadores y las evoluciones del derecho del trabajo.....	650

PARTE TERCERA.

EL DERECHO PENAL ENTRE GARANTISMO Y AUTORITARISMO

CAPÍTULO 14. La penalística de posguerra y los desafíos de la Constitución republicana, MICHELE PIFFERI.....	659
I. Introducción.....	659
II. Críticas al tecnicismo.....	662
III. El finalismo de Giuseppe Bettiol.....	666
IV. La discontinuidad irrelevante de la Constitución.....	669
V. La orientación crítica de Nuvolone y la penalística «constructora» de normas.....	672
VI. El fin de la pena y la ambigua constitucionalización de la reeducación.....	674
VII. La reeducación como principio constitucional: Nuvolone y Vassalli.....	682
VIII. La discrecionalidad del juez y la reinterpretación constitucional del art. 133 del código penal.....	687
IX. La constitucionalización de la dogmática penal por Franco Bricola.....	690
X. Hacia una criminología crítica por Alessandro Baratta.....	694

CAPÍTULO 15. La dificultad de hacer frente a la culpa. Notas sobre la actividad científica y docente en derecho penal (República Federal de Alemania, 1945/49-1989/90), ERIC HILGENDORF.....	697
I. Planteamiento de la cuestión.....	697
II. La cuestión de la culpa después de 1945.....	701
III. Las condiciones institucionales y personales básicas después de 1945.....	703
IV. Continuidades personales en el cuerpo docente.....	710
V. Elección de temas e interdisciplinariedad.....	716
VI. Vuelta del pensamiento crítico y asunción de la época nazi desde comienzos de los años 1960.....	720

VII. La revuelta estudiantil en las facultades de derecho.....	722
VIII. La teoría del derecho como cifra del nuevo comienzo: 1965-1985..	725
IX. Esfuerzos de reforma institucional.....	726
X. ¿Qué queda?.....	728
 CAPÍTULO 16. El debate penal durante el franquismo (años 50 y 60), MERCEDES GARCÍA ARÁN.....	731
I. Algunas cuestiones introductorias	731
II. Los años 50.	735
1. <i>Limitada presencia del derecho penal español.</i>	735
2. <i>Noticias internacionales</i>	737
3. <i>Derecho penal y Criminología. Culpabilidad y peligrosidad.</i>	738
4. <i>Cuello Calón y el sistema de penas</i>	742
5. <i>La importación del debate sistemático y la llegada del finalismo.</i>	744
III. Los años 60.	746
1. <i>La obra histórica de Antón Oneca</i>	746
2. <i>Consolidación de la presencia del sistema finalista</i>	747
3. <i>Cuestionamiento del versari in re illicita</i>	750
4. <i>La reforma penal de 1963</i>	752
IV. Epílogo	753
 CAPÍTULO 17. El inmovilismo penal del régimen franquista: sobre la insulsa reforma de 1963, ENRIQUE ROLDÁN CAÑIZARES.....	755
I. Una reforma de poca monta para que todo siguiera igual.....	755
II. El año 1963: gran y superflua actividad en el derecho penal franquista.	757
III. La reforma del código penal de 1963: razones de una reforma insustancial.	763
1. <i>La reforma es necesaria pero la recaudación es fundamental: la elevación de la cuantía de las multas</i>	769
2. <i>Reformas y nuevos delitos para un código atrasado</i>	771
IV. Una relajación de la penalidad a través de una institución falaz: la redención de penas por trabajo	777
V. La regulación de la prostitución y la necesidad de seguir los postulados internacionales	780
VI. La derogación del uxoricidio <i>honoris causa</i> , más cuestión de lógica que de modernidad.....	782
VII. Conclusiones: una reforma técnica que en poco mejoró o nada modernizó al régimen	785

PARTE CUARTA. RELACIONES INTERNACIONALES Y COLONIALISMO

CAPÍTULO 18. Las estrategias de política exterior de la dictadura franquista en los años cincuenta y sesenta, ROSA M. PARDO SANZ.....	789
I. Los precedentes hasta 1950	790
II. Los años 1950: acuerdos bilaterales y últimas fintas diplomáticas nacionalistas hasta 1957/1958.....	792
III. La etapa Castiella: liberalización, europeización, descolonización y reequilibrio de la relación con Estados Unidos, 1957-1964.....	797
1. <i>La formulación de una nueva política exterior, 1957-1962.</i>	803
2. <i>La gran apuesta, 1962-1964</i>	806
IV. El desengaño, 1965-1969	808
 CAPÍTULO 19. La España franquista y la representación de la cultura nacional. Del aislamiento a la exclusividad (1945-1960), NICOLÁS SESMA, DANIEL CANALES.....	813
I. ¿Aislamiento? Sí, <i>ma non troppo</i>	817
II. La otra derrota del exilio republicano. La UNESCO ante la cuestión española	825
III. Depurar, ocupar y representar en exclusiva la cultura nacional.....	830
A modo de conclusión	836
 CAPÍTULO 20. El rescate europeo de la dictadura franquista, 1945-1975, FERNANDO GUIRAO	839
Prefacio.....	839
Introducción.....	840
I. La noción de «rescate europeo»	842
II. El concepto de 'rescate europeo' aplicado al franquismo	844
III. Vayamos a los hechos concretos	846
IV. Tres observaciones finales.....	875
 CAPÍTULO 21. Formaciones coloniales en la España africana, ALICIA CAMPOS.....	881
Introducción.....	881
I. Primera ocupación colonial	882
II. Colonialismo republicano	886
Interregno: guerra y sueños imperiales	889
III. Continuidades y cambios durante el franquismo	891

IV. Las políticas asimilacionistas del Estado español	896
V. Democratización colonial	902
Conclusión	907

CAPÍTULO 22. Guinea: entre una falsa asimilación jurídica de los nativos y el nacimiento de un nuevo Estado, JOSÉ LUIS BIBANG ONDO EYANG...	909
I. La cuestión colonial en el seno de las Naciones Unidas antes del ingreso de España en la Organización (1945-1955)	909
II. Del ingreso de España en las Naciones Unidas a la creación de la Región Ecuatorial (1955-1963)	920
III. Del establecimiento del régimen autónomo de Guinea ecuatorial a la apertura de la Conferencia Constitucional (1963-1967)	943
IV. De la apertura de la Conferencia Constitucional a la independencia de Guinea Ecuatorial (1967-1968)	962

EPÍLOGO. PENSAMIENTO JURÍDICO

CAPÍTULO 23. Manuel Sacristán: la excepción del pensamiento bajo el franquismo, FEDERICO FERNÁNDEZ-CREHUET	995
I. Los inicios falangistas	995
II. Ortega	1.000
III. Lógica	1.002
IV. Marxismo	1.004
V. Pensamiento jurídico	1.011
Índice de colaboradores	1.019

PRESENTACIÓN

Los años cincuenta de la dictadura franquista han solido considerarse como una etapa de transición. Época de consolidación para el ámbito exterior, lo habría sido, en el interior, de tanteos, descartes y finalmente toma del rumbo que acabaría por dar su perfil propio al régimen durante la década posterior, la de los años sesenta. La dictadura logró asegurar su propia supervivencia tras la derrota de sus aliados originarios, para, aproximadamente una década después, muy mermada ya la capacidad legitimadora de las referencias a la fundación bélica, tratar de reconvertirse en Estado administrativo, eficaz gestor de la marcha económica, legitimado por la promesa de garantizar prosperidad y capacidad de consumo a la población. Tal es el arco temporal en que, de modo preferente, se desenvuelven los estudios aquí recogidos: el que abarca el *desarrollo de la dictadura* desde el final de la guerra mundial, con sus estrategias de acomodación y subsistencia, y su cristalización en una *dictadura del desarrollo*, que, en términos de historia constitucional, habría terminado de institucionalizarse con la Ley Orgánica del Estado, (pen)última de las llamadas fundamentales, de 1967, y de garantizar su continuidad más allá de Franco, como «Monarquía del Movimiento», con la designación en 1969 de Juan Carlos en calidad de sucesor a título de rey. En algunos capítulos se ha hecho necesario remontarse a ciertos antecedentes, y otros alcanzan, por congruencia temática, la década de los setenta, pero el libro en su conjunto, como su título sugiere, se centra en el tramo que arranca con la posguerra mundial y termina con la impresión de haberlo dejado todo bien atado.

Periodo, este, prolífico en reformas legislativas, ante todo en los ámbitos administrativo y económico, corresponde a Carlos Petit la iniciativa de convocar a un grupo de expertos internacionales para abordarlo desde la perspectiva preferente de la historia jurídica. Quienes suscribimos estas líneas la asumimos inmediatamente como propia y la inscribimos en el marco de los encuentros que organiza y celebra el Grupo Édouard Lambert. El que da base parcial al presente volumen fue la segunda edición de tales congresos, celebrada en un ya lejano noviembre de 2021, bajo el título de *La España de los años 50 y 60 en su contexto europeo*. El enfoque adoptado, que da sentido a los trabajos promovidos por este colectivo de investigadores,

económico es algo así como el campo neutral en donde juegan políticos, técnicos y particulares»⁶⁴. Pero debían existir lo que llamaba «los presupuestos necesarios» para la existencia de un plan, al menos de naturaleza indicativa: Estado fuerte y cooperación de la sociedad⁶⁵. Ya no un Estado «prendido de la preocupación por las fórmulas constitucionales», que dejaban una administración vacía, y que correspondían más bien a un siglo XIX, un tiempo en «que la constante preocupación por los problemas estrictamente políticos, constitucionales en su mayor parte, impidió que se prestara atención de una manera adecuada a los nuevos fenómenos sociales y económicos»⁶⁶. Si su concepción era poco original en sí, y estaba empapada de las viejas ideas de Lorenz von Stein y sus proyecciones post 1945 en un Ernst Forsthoff, esto no era óbice para no reivindicar otras vertientes, como el managerismo estadounidense, también muy presente en Francia por intermedio de Jean Monnet, quien había construido su primer plan con ayuda de especialistas del MIT.

Que sea la España franquista que copia una institución de la republicana Francia nacida al amparo de aquel tiempo de esperanzas de 1945, tiene al fin de cuentas muy poco de paradójico. Sería como olvidar que los sueños no están nunca libres de pesadillas...

64. *Ibid.*, 138, 146.

65. *Ibid.*, 145.

66. *Ibid.*, 85, 77.

CAPÍTULO 3 TOMARSE EN SERIO LA CONSTITUCIÓN, CONSTRUIR LA DEMOCRACIA¹

MASSIMILIANO GREGORIO

I. ¿DE LA CONSTITUCIÓN SIN APLICAR A LA CONSTITUCIÓN INACTUAL?²

Si el historiador del derecho opta por contemplar los acontecimientos constitucionales de la Europa de la segunda mitad del siglo XX adoptando la técnica cinematográfica de la profundidad de campo, es muy probable que acabe celebrando una verdadera apología de esa familia de constituciones compuesta por las cartas democráticas del periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial. En efecto, la constitución italiana de 1948, las dos francesas de 1946 y 1958, la *Grundgesetz* alemana de 1949 y la tardía española de 1978 aparecen como distintas declinaciones de una misma concepción renovada de la constitución y de la democracia, basada en la centralidad de la persona y de la dignidad humana, en la solemne afirmación de la inviolabilidad de los derechos fundamentales, en una idea de igualdad lo más sustancial posible, orientada a activar un proyecto de auténtica justicia social. Sin embargo, si ese mismo historiador del derecho quisiera adoptar un encuadre distinto, mucho más estrecho, digamos de primer plano, se daría cuenta inmediatamente de que el glorioso camino del constitucionalismo europeo tras la Segunda Guerra Mundial ha resultado mucho más accidentado de lo que cabría presumir.

1. Trad. Sebastián Martín.

2. El título de este párrafo parafrasea el de un excelente congreso celebrado en Ferrara hace unos diez años, cuyas actas pueden consultarse en *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana. Ferrara 24/25 de enero de 2013*, (a cura di G. Brunelli y G. Cazzetta), Milano, Giuffrè, 2013. [En la traducción al castellano se pierde el juego de palabras, pues no existe la expresión «la Constitución "inactuada"» en el sentido de no puesta en acto.]

La experiencia italiana representa, desde este punto de vista, un caso paradigmático, y las dificultades encontradas por nuestra carta constitucional para ser no solo plenamente aplicada, sino también culturalmente aceptada, siguen interrogando al mundo de la iuspublicística. A modo de ejemplo, la autorizada *Rivista trimestrale di diritto pubblico* dedicó en 2021 un número monográfico al tema de la «Constitución olvidada». El punto de vista es interesante: «¿Qué habría sido de Italia hoy si, desde 1948 —como prevé la Constitución—, todas las “promesas” constitucionales no cumplidas o traicionadas se hubieran aplicado efectivamente?», se pregunta provocativamente Sabino Cassese en el ensayo introductorio³. Las razones por las que varias disposiciones constitucionales se han convertido en papel mojado son, naturalmente, muchas: ha habido elusiones parlamentarias, pero también se ha dado una evidente transformación del escenario político nacional e internacional; algunas normas, en fin, no se han aplicado porque nacieron «débiles, por timidez de los constituyentes»⁴.

No sé si realmente se puede concluir, con la claridad empleada por Cassese, que «el diseño global de la Constitución pretendido por los constituyentes ha sido traicionado»⁵. Sobre todo porque me parece acertada la advertencia lanzada hace unos años por Massimo Luciani de no ceder a la tentación de representar hagiográficamente el difícil camino de la aplicación de nuestra carta constitucional —se refería concretamente a la controvertida cuestión de la dialéctica entre las llamadas normas preceptivas y las llamadas normas programáticas, sobre lo que volveré más adelante— como una trama cinematográfica en la que estaban «los buenos (algunos jueces de primera instancia, unas pocas secciones de la Corte Suprema; [...] los malos (otros jueces de primera instancia y las Secciones Unidas de la Casación)» y, finalmente, «el héroe capaz de salvar a los buenos de los malos (la Corte Constitucional)»⁶. Sin embargo, es el propio Luciani quien reconoce que —al menos en esa peculiar contingencia histórica— «de hecho, hubo algunos “villanos”», aludiendo a

3. S. CASSESE, «La Costituzione “dimenticata”. Introduzione», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2021, 3.

4. *Ibid.*, 5.

5. *Ibid.*, 7.

6. M. LUCIANI, «Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana», en *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”*?, 43

las posiciones de cierta judicatura (y, añadiría yo, también de cierta doctrina), hijas de una «cultura que (en la mejor de las hipótesis) podríamos llamar “aconstitucional”»⁷.

Por tanto, incluso con toda la cautela interpretativa debida, el largo deshielo constitucional y la lenta aplicación de la Carta hablan por sí solos. Que la vida de esta no sería fácil, se comprendió desde el principio. La famosa sentencia de las secciones unidas de lo penal de la Corte de Casación de 7 de febrero de 1948, que distinguía las normas constitucionales preceptivas (inmediatamente vigentes y aplicables) de las programáticas (que en cambio necesitaban la intervención del legislador para ser aplicadas y quedaban por tanto reducidas a meras declaraciones de principio, carentes de eficacia jurídica real) presagiaba tiempos difíciles para nuestra Constitución, que había entrado en vigor sólo un mes antes. Y esos tiempos llegaron. Hubo que esperar ocho años a la primera sentencia de la Corte Constitucional, cuya existencia, por supuesto, era condición indispensable para proceder a la «constitucionalización del sistema»⁸. Otros dos años fueron necesarios para poder constituir el Consejo Superior de la Magistratura, órgano de autogobierno de los jueces y, por tanto, nudo indispensable para garantizar la independencia del poder judicial. A continuación, tendrían que pasar 22 años para que se establecieran las Regiones y el principal instrumento de democracia directa previsto por la Constitución de 1948, es decir, el referéndum derogatorio. Estas dos últimas medidas, que completaron la lentísima aplicación de la Carta al menos desde el punto de vista de la puesta en marcha de los institutos que preveía, inauguraron también una década gloriosa en la que el Parlamento italiano consiguió elaborar un enorme número de reformas fundamentales destinadas a hacer realidad el proyecto de democracia social

7. *Ibid.*, n. 36.

8. La expresión es utilizada por P. COSTA, «Dalla “inattuazione” alla “inattualità” della Costituzione: qualche considerazione introduttiva», en *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”*, 25. De hecho, es necesario subrayar que el fracaso en la aplicación de la Constitución no se tradujo solo en el fracaso en la creación legislativa de los institutos e instituciones previstos por la Carta, sino también en una dificultad permanente para expulsar del ordenamiento jurídico los institutos e instituciones que ya no eran compatibles con el marco constitucional y para releer, a la luz de éste, todos los demás.

contenido en la Constitución⁹. Entre ellas, el Estatuto de los Trabajadores (L. 300/1970), la introducción del divorcio (L. 898/1970) y la reforma general del derecho de familia (L. 161/1975), la ley sobre la objeción de conciencia (L. 772/1972), la reforma penitenciaria (L. 374/1975), la creación de guarderías públicas (L. 1044/1971) y la de centros de asesoramiento (L. 405/1975). Y hasta 1978 no se aprobaron la ley n° 180 sobre el cierre de manicomios (la llamada «Ley Basaglia»), la ley n° 194 sobre el aborto, la ley n° 382 sobre alquileres justos y la ley n° 833 sobre la reforma sanitaria, que introducía el Servicio Nacional de Salud.

Pero al final de la década, y ya en los años 80, se produjo un brusco giro. La Carta de 1948 volvió a mirarse con recelo, acusándosele cada vez más de estar desfasada, y se argumentó repetidamente la necesidad de una revisión más o menos significativa. Durante unos quince años se sucedieron diversos intentos de proceder a una reforma profunda y sistémica del texto constitucional a través del instrumento de las comisiones bicamerales. La primera, presidida por Aldo Bozzi (de quien tomó su nombre) se creó en 1983; la segunda, presidida primero por Ciriaco De Mita y luego por Nilde Iotti, se constituyó en 1992; la última, presidida por Massimo D'Alema, vio la luz en 1997. Las tres propuestas de revisión constitucional elaboradas por estas comisiones fracasaron, no obstante, en el Parlamento. Pero este, ante la evidente dificultad de proceder a reformas basadas en consensos muy amplios, no abandonó en absoluto sus intenciones de revisión en los años siguientes. Antes bien, optó por tomar un camino distinto y ciertamente más ágil: el de aprobar, con los votos de la mayoría de turno, reformas constitucionales en general menos ambiciosas y más puntuales (la reforma del Título V en 2001 fue una excepción). Cuando, por el contrario, en los últimos veinte años, la mayoría gubernamental ha intentado reformas más amplias e incisivas, éstas fueron luego puntualmente rechazadas por referéndum popular¹⁰.

9. Sobre el concepto de socialdemocracia, me remito a M. GREGORIO, «Dallo Stato sociale alla democrazia sociale. Le riflessioni della dottrina costituzionalistica italiana nella prima età repubblicana», *Quaderni fiorentini*, 46 (2017), I, 517 ss.

10. Así ocurrió con el referéndum constitucional de 2006 que rechazó la propuesta presentada por la mayoría de centro-derecha (Gobierno Berlusconi) y con el referéndum de 2016 que rechazó la propuesta de reforma (la llamada reforma Renzi-Boschi) presentada por la mayoría de centro-izquierda.

« Por supuesto, hay que ser conscientes de los riesgos que entraña meter en el mismo saco el lento proceso de aplicación (o, en ciertos casos, de no aplicación) constitucional con los reiterados intentos de revisión propuestos por la clase dirigente italiana¹¹; porque es obvio que se trata de fenómenos que obedecen a causas muy distintas. Sin embargo, pretender aglutinar todos los obstáculos que la Carta italiana ha encontrado en sus más de siete décadas de vida no tiene una función meramente descriptiva. Porque si es cierto «que muchos de los problemas del derecho público contemporáneo, dejados sin resolver incluso en las Constituciones democráticas del siglo xx, dependen del modo en que nuestra tradición estatista europea es releída todavía hoy»¹², entonces no parece inútil intentar buscar en la cultura constitucional italiana algunas de las causas de las dificultades que nuestra Carta republicana ha encontrado para erigirse en norma fundamental. Esto es lo que trataré de explicar en las páginas siguientes.

II. JÓVENES CONSTITUCIONALISTAS VS. ESCUELA JURÍDICA NACIONAL

Como jurista, me parece oportuno comenzar esta investigación partiendo de la cultura del cuerpo al que pertenezco¹³, para afirmar con claridad que la extraordinaria novedad que representó la entrada en escena de la Constitución republicana no se injertó en un terreno cultural doctrinalmente homogéneo. Por el contrario, «tras la promulgación de

11. Sin embargo, incluso de estos últimos es necesario ofrecer una imagen que no sea excesivamente estereotipada y simplificadora. Porque es bien cierto que la tentación de asumir el ambicioso objetivo de reformar la Carta, elevándose así a la categoría de padre o madre constituyente, ha tentado a menudo a la clase política italiana, pero no es menos cierto que, como ha sostenido durante largo tiempo gran parte de la doctrina, la segunda parte de la Constitución de 1948 —la que estructura la forma de gobierno— podría reformarse serenamente para hacer más eficiente el sistema.

12. M. FIORAVANTI, «Parole introduttive», en Id., *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico nel ventesimo secolo*, Milano, Giuffrè, 2018, VII.

13. Es un tema que ya he tenido ocasión de tratar en M. GREGORIO, «Quale costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra», *Quaderni Fiorentini*, 35 (2006), 849 y ss.

la Constitución», el derecho público italiano se dividió plásticamente, hasta el punto de que se podía hablar de «un verdadero choque entre dos doctrinas constitucionales»¹⁴. El origen de este enfrentamiento se encontraba en el vivo debate que la doctrina constitucionalista italiana había alimentado durante los años del régimen fascista. Del feroz enfrentamiento entre los juristas del régimen y los epígonos de la escuela jurídica nacional fundada por V. E. Orlando¹⁵ había surgido a finales de los años treinta y principios de los cuarenta una nueva generación de jóvenes constitucionalistas¹⁶, que inauguró una tercera vía respecto a las partes en conflicto. Aquella «cesura doctrinal»¹⁷ allanó así el camino a la

14. M. FIORAVANTI, *La Costituzione democratica*, 301.

15. Los juristas de la escuela liberal, en efecto, frente a las innovaciones constitucionales del régimen, se atrincheraron en una obstinada defensa de las categorías *rechtsstaatlich*, llegando así a interpretaciones del nuevo orden que se mostraron no solo nada sensibles a la renovada realidad constitucional del régimen, sino ni siquiera vagamente capaces de aceptar buena parte de las innovaciones del siglo XX que, en nuestro país, hicieron su aparición *sub specie* fascista. El nuevo papel de los partidos (o del partido), la cuestión del liderazgo político, la necesidad de repensar la relación entre el pueblo y las instituciones del Estado representaban problemas que ni siquiera en los años veinte y treinta la escuela jurídica nacional supo tomar debidamente en consideración. Esta actitud, por supuesto, molestó sobremanera a los juristas más próximos al fascismo, que interpretaron la determinación de la doctrina tradicional de mantenerse firme en sus posiciones dogmáticas como una deliberada acción obstruccionista contra las pretensiones de palingsesia política del régimen. De ahí el objetivo que se fijaron los juristas *engagé*: reescribir por completo la gramática misma de la ciencia del derecho público.

16. Es importante subrayar que lo que mantenía unidas a aquellas voces (los nombres son muchos y bien conocidos: Mortati, Crisafulli, Esposito, Lavagna, M. S. Giannini y luego todavía Chiarelli, Pierandrei, Zangara...) era precisamente un hecho generacional, así como una evidente insatisfacción con los resultados de aquel *Methodenstreit* italiano que se había desarrollado durante las dos décadas fascistas. Sin embargo, sería incorrecto hablar de una verdadera escuela, porque las orientaciones metodológicas e incluso la *Weltanschauung* de los distintos protagonistas eran demasiado diferentes.

17. Sin pretensión de agotar en estas pocas líneas el análisis de las características de aquella cesura, puede ser útil subrayar cómo los jóvenes constitucionalistas, que habían crecido en los años treinta y que, por tanto, habían tenido como maestros a muchos juristas próximos al régimen, recuperaron de estos la mayor parte de sus temas de investigación (liderazgo político, partido político...), que eran, por tanto, claramente del siglo XX. Sin embargo, se distanciaron de esos mismos maestros desde otro punto de vista fundamental, porque optaron por recuperar —y no por rechazar con desprecio— la dogmática

«nueva doctrina de la Constitución»¹⁸, que, una vez despejado el campo del fascismo y de las pretensiones de su doctrina jurídica, acabó enfrentándose y chocando inevitablemente —en la época republicana— con la tradición doctrinal más autorizada y de más larga tradición, la liberal. El choque, como hemos dicho, era inevitable porque esta última manifestaba serias dificultades culturales para aceptar la carta democrática, que —por razones obvias— presentaba características no solo en gran medida desconocidas en el siglo anterior, sino, las más de las veces, radicalmente antitéticas con las reconstrucciones *rechtsstaatlich*. Llovieron, pues, las críticas, que no solo se centraron en las innovaciones introducidas en el ordenamiento, como la Corte Constitucional¹⁹, el papel de los partidos²⁰, la forma de gobierno o el propio principio de soberanía popular²¹; también

jurídica, y se aventuraron así a interpretar los nuevos institutos del siglo XX a través de las categorías e instrumentos del tecnicismo jurídico. Para un análisis más amplio, véase M. GREGORIO, «La cesura dottrinale di fine anni Trenta. Itinerari della giuspubblicistica italiana tra fascismo e Repubblica», en P. Barucci, P. Bini, L. Conigliello (a cura di), *I mille volti del regime. Opposizione e consenso nella cultura giuridica, economica e politica italiana tra le due guerre*, Florence University Press, 2021.

18. M. FIORAVANTI, *La Costituzione democratica*, 301.

19. La crítica más célebre fue sin duda la de V. E. Orlando, quien, tras expresar serias dudas sobre la institución en sus intervenciones en la Asamblea Constituyente, la contó, en un escrito posterior, entre las instituciones sustancialmente «incompatibles con el sistema parlamentario». Véase V. E. ORLANDO, «Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, I, 1951, ahora en *Costituzione criticata*, a cura di F. Gentile y P. G. Grasso, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, 126.

20. Sobre este punto vale la pena citar a Oreste Ranalletti (administrativista, alumno de Orlando y ciertamente una de las voces más intransigentes de la doctrina de tradición liberal), quien —comentando el proyecto de forma de gobierno parido por la Asamblea Constituyente— señalaba —casi con horror— que por mucho que fuera legítimo esperar que los ejecutivos venideros aplicaran el programa político de los partidos de la mayoría, era necesario excluir categóricamente la hipótesis de que el propio ejecutivo pudiera ser «asumido y sostenido por el partido (o peor, por los partidos) de la mayoría». Véase O. RANELLETTI, «Note sul progetto di Costituzione presentato dalla Commissione dei 75 all'Assemblea Costituente», *Foro Italiano*, 1947, ahora en *Costituzione criticata*, 39.

21. La curiosa historia del principio de soberanía popular merece sin duda un estudio más profundo. En primer lugar, porque se incluyó en la formulación del art. 1 de nuestra Carta, casi a hurtadillas (la historia ha sido bien reconstruida por Maurizio Fioravanti en «Sovranità e forma di governo», en M. Fioravanti y S. Guerrieri (a cura di), *La Costituzione*

se ocuparon de la calidad técnica del articulado²² y, en última instancia, de la propia legitimidad del constituyente²³. Todas estas perplejidades, bien miradas, hundían sus raíces en una única premisa, a partir de la cual todo descendía en cascada: la escuela jurídica nacional, que en los últimos veinte años del siglo XIX se había convertido en protagonista de una

italiana, Roma, Carocci, 1999, 39 y ss.), signo evidente de la resistencia cultural al mismo, extendida incluso entre la clase dirigente de los partidos democráticos. Con mayor razón, el principio de soberanía popular era obviamente odiado por la doctrina de tradición liberal, dado que esta, a lo largo del siglo XIX, le había yuxtapuesto el inoxidable dogma de la soberanía como primer e ineludible atributo del Estado. En virtud de estas premisas, la situación que se produjo a partir de 1948 fue paradójica. Por un lado, estaba la Constitución que, a pesar de las dificultades antes mencionadas, acabó expresando claramente su opción por la soberanía popular; por otro, estaba la doctrina tradicional que, ignorando el contenido del artículo 1 de la nueva carta, seguía reafirmando obstinadamente el dogma de la soberanía del Estado. Todavía en 1955, por ejemplo, Emilio Crosa, en su manual de derecho constitucional, precisaba: «La soberanía es [...] una cualidad que pertenece exclusivamente al Estado. La atribución de tal cualidad a un elemento del Estado o a un órgano del mismo, especialmente al pueblo o al monarca, no puede conciliarse con la estructura personal del Estado, con la configuración del Estado, es decir, como persona jurídica, como sujeto de derecho» (cf. E. CROSA, *Diritto Costituzionale*, Torino, UTET, 1954, 65). La actitud de Crosa era la del erudito que, con arrogancia, se veía a regañadientes obligado a señalar a un alumno no preparado el error garrafal que acababa de cometer. Solo que el estudiante en cuestión era la Asamblea Constituyente, elegida libremente —y por vez primera mediante sufragio universal— por el pueblo italiano. El cortocircuito lógico que encierra la continua reafirmación de la soberanía estatal fue bien destacado por Vezio Crisafulli un par de años más tarde, quien ironizó: «Al por mayor el razonamiento común es muy curioso: soberano es solo el Estado porque así resulta, no ya —ojo— de ningún texto de ley vigente, sino [...] de la doctrina (anterior); si, por tanto, la Constitución parece decir lo contrario o al menos algo distinto, es la Constitución la que se equivoca porque no se atiene a las reglas (a los “dogmas”) de la doctrina, y tanto peor para la Constitución!» (V. CRISAFULLI, «La sovranità popolare nella Costituzione italiana», en *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, Cedam, 1957, I, 412).

22. Muchas críticas se centraron en la falta de precisión jurídica de algunas de las disposiciones constitucionales. Las críticas en este sentido procedían, entre otros, de O. RANELLETTI, «Note sul progetto di Costituzione»; A. GIANNINI, «Gli studi di diritto costituzionale in Italia (1848-1948)», *Rassegna di diritto pubblico*, 1949, I; A. MESSINEO, «La Costituzione della Repubblica italiana», *La Civiltà cattolica*, 1948, I; P. VIRGA, «Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionale», *Rassegna di diritto pubblico*, 1948, I.

23. Había muchas razones para una falta de confianza sustancial en el trabajo de la asamblea constituyente italiana. Había quienes dudaban de que se pudiera reconstruir

verdadera revolución metodológica capaz de cambiar para siempre la faz del derecho público italiano, había asumido como premisa teórica ineludible la distinción clarísima entre el orden jurídico y el orden político²⁴. Pero tras esa distinción, en sí misma aparentemente lógica y neutra, se escondía un juicio de valor preciso y, tras él, una propuesta de política jurídica igualmente precisa. El objetivo, en definitiva, consistía en sustraer el Estado de la confrontación política, construyendo en defensa del primero un sólido muro de carácter puramente técnico-jurídico. De este modo, solo el jurista podría aventurarse en el territorio de la estatalidad, y de todas sus instituciones coordinadas en un sistema, evitando así que el orden estatal se viera contaminado por el inevitable desorden que traería consigo la política (dimensión conflictiva por excelencia). Partiendo de este supuesto, ¿cómo podría ser aceptable a los ojos de esta parte de los juristas la Constitución republicana, redactada y querida por los partidos políticos?

Muy diferente, por no decir radicalmente antitética, era la actitud mantenida en cambio por la nueva generación de constitucionalistas que había crecido en la década de 1930. Y, bien mirado, no podía ser de otro modo. El propio sentido de la «cesura doctrinal» con el que operaron a finales de esa década, con el deseo explícito de abordar —con método jurídico— los nuevos temas del siglo XX, partía de una premisa de fondo. Estos autores se habían distanciado de los argumentos meta-jurídicos que muchos de sus maestros —como juristas *engagé* convencidos— habían arrojado, lanza en ristre, contra el tecnicismo de la escuela

un orden constitucional sobre los escombros de un país dividido que acababa de salir de una guerra fratricida, o quienes expresaban su perplejidad ante la preparación de una clase dirigente que, tras veinte años de dictadura, nunca había logrado dedicarse a los asuntos de gobierno. Pero lo que probablemente pesaba más era la desconfianza hacia el propio poder constituyente, como demuestran las numerosas referencias doctrinales a la sabiduría y moderación de la histórica constitución británica (Cf., entre otros, A. TESSAURO, «Il sistema parlamentare nell'ordinamento inglese ed in quello francese e italiano», *Rassegna di diritto pubblico*, 1952, I-II, o E. CROSA, «Orlando mastro e scienziato: i suoi contributi al diritto costituzionale», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1953).

24. La distinción fue cristalizada por V. E. Orlando en el ensayo que abrió el primer número de la revista por él fundada: V. E. ORLANDO, «Programma», *Archivio di diritto pubblico*, Palermo, 1891. Sobre este punto véase también el siempre útil D. QUAGLIONI, «Ordine giuridico e ordine politico in V. E. Orlando», *Le carte e la storia*, XIII (1/2007), 17-26.

liberal, decididos a refundar la gramática iuspublicística sobre la base de los nuevos dogmas de la política fascista. El rechazo de esa tentativa evidentemente inútil y fracasada de politizar el derecho les había llevado a redescubrir el rigor metodológico, a reapropiarse de los conocimientos técnicos que constituían el núcleo del estatuto epistemológico del científico del derecho constitucional. Pero esto no les llevó en absoluto a abrazar plenamente las posiciones de la doctrina tradicional.

Lo que la nueva generación de constitucionalistas rechazaba de esta última era, al fin y al cabo, la premisa tácita de sus argumentos. La escuela jurídica nacional, durante los veinte años de fascismo, había defendido a ultranza su instrumental dogmático, pero con el objetivo de defender por encima de todo el modelo de Estado que ese instrumental había contribuido a estructurar: a saber, el *Rechtsstaat*, con la firme convicción de que el Estado de derecho representaba la etapa más refinada de la evolución —y con toda probabilidad también la última y definitiva— en el camino de la definición de la estatalidad moderna. Los jóvenes constitucionalistas que crecieron en la década de 1930 no querían en absoluto volver a las construcciones teóricas del siglo anterior, que consideraban inadecuadas para los retos de su tiempo. Y ya habían adquirido esta conciencia en sus escritos de los años treinta y cuarenta, de los que emerge constantemente la búsqueda de una ordenación teórica de lo que suele denominarse el Estado moderno²⁵, y que, a sus ojos, claramente ya no coincidía con el *Rechtsstaat* liberal, sino con un «Estado de nuevo cuño»²⁶, del siglo XX y aún por construir. También podríamos decir, concluyendo este ya demasiado largo paréntesis, que si los juristas del régimen habían intentado —en vano— *politizar el derecho*, los jóvenes constitucionalistas de los años treinta habían tomado un camino diferente

25. Por ejemplo, Costantino Mortati, en su primer ensayo de 1931 dedicado a *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, no se limitó a ilustrar las numerosas novedades introducidas en este punto por las reformas del régimen fascista. Al contrario, en su página introductoria, precisaba que la necesidad de reconocer, junto a las tres funciones tradicionales del Estado, la existencia de una cuarta —la del gobierno, por lo demás la preeminente— respondía a una necesidad «de ese tipo particular de Estado, que suele denominarse Estado moderno» (Cf. C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 2000, 3).

26. Cf. M. FIORAVANTI, «Costantino Mortati: un Stato "di tipo nuovo"», *Nomos. Le attualità del diritto*, 1/2014.

y mucho más acorde con la evolución de la reflexión constitucionalista europea (desde Weimar en adelante): el que intentaba, en la medida de lo posible, *juridificar lo político*.

La idea de un orden constitucional producido por la sociedad política, por tanto, no les perturbó en absoluto, del mismo modo que el reconocimiento de la conflictividad inherente a esta última no les alarmó. Por el contrario, la tarea de conjugar el pluralismo con la necesidad de identificar un principio de unidad política, en definitiva, de mantener unidos a Hans Kelsen y Carl Schmitt, debió de aparecer a sus ojos como el reto más importante y extraordinario que presentaba su tiempo; un desafío que asumieron con extraordinaria generosidad. Y si en sus escritos, incluso en los anteriores a la caída del régimen fascista, se habían detenido largamente en investigar la correa de transmisión que debía llevar a la voluntad popular a convertirse en la orientación política de la acción estatal, topándose así inevitablemente con ese tema tan novedoso como incomprensible a los ojos de los juristas tradicionales que era el partido político, fue precisamente en los partidos en lo que decidieron centrarse. Tanto apoyando activamente su constitucionalización²⁷,

27. Los partidos políticos vieron reconocido su papel en el artículo 49 de la Constitución, cuya redacción, a decir verdad, es decididamente exigua. Sobre la difícil confrontación que condujo al artículo 49 y las razones que llevaron a una disposición tan vaga, permítase la remisión a M. GREGORIO, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013, 316 ss. Volviendo sin embargo a las diferentes actitudes que la doctrina italiana mantuvo ante el reconocimiento de un papel constitucional a las fuerzas políticas, puede ser útil comparar las dos posiciones opuestas de V. E. Orlando y Carlo Lavagna. De lo problemático que resultaba el tema a los ojos de la doctrina liberal, que siempre había considerado a los partidos como asociaciones privadas a las que se reconocía un papel meramente ordenador de la labor parlamentaria y nunca un vínculo activo entre la esfera social y la institucional, da fe el hecho de que Orlando dedicara a este tema su última reflexión, que quedó inconclusa porque el Maestro siciliano falleció antes de terminarla y, por tanto, fue publicada póstumamente al año siguiente (véase V. E. ORLANDO, «Sui partiti politici. Saggio di una sistemazione scientifica e metódica» (1952), en *Studi di sociologia politica in onore di L. Sturzo*, Bologna, Zanichelli, 1953). Ya desde el título elegido queda claro cómo, a ojos de Orlando, el reconocimiento a los partidos políticos de papeles o incluso funciones constitucionales seguía pareciendo incongruente y sustancialmente perjudicial para los elementos básicos de su teoría del Estado. Una crítica radicalmente opuesta a la redacción del artículo 49 fue planteada por Carlo Lavagna, que reprochó al constituyente italiano no el haber

como comprometiéndose directamente en el seno de las distintas formaciones políticas²⁸.

Esta nueva generación de constitucionalistas, por tanto, demostró su decidida voluntad de tomarse en serio la Constitución, como lo demuestra la postura de clara disidencia que adoptaron frente a quienes sostenían el carácter meramente programático de determinadas normas constitucionales. Esa tesis —avalada, como se ha dicho, por una autorizada sentencia de las salas unidas de lo penal de la Corte de Casación— pretendía, en efecto, desvirtuar las llamadas normas constitucionales programáticas hasta convertirlas en enunciados de mero significado político, negándoles así la capacidad de producir efectos jurídicos y debilitando el papel de

dicho demasiado, sino, por el contrario, demasiado poco. La plena aceptación del nuevo papel constitucional de los partidos, para nuestro jurista, debería haber conllevado una precisa regulación constitucional de los mismos, tanto en cuanto a las funciones que se les reconocen como en cuanto a su reglamentación. A propósito de la forma de gobierno diseñada por la nueva carta republicana, señaló con gran agudeza: «disciplinar minuciosamente este engranaje y descuidar a los partidos es un poco como construir un motor eléctrico olvidando la conexión a la corriente» (C. LAVAGNA, «Alcune impressioni e proposte sulla “forma di governo”», *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 1947, ahora en Id., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, Giuffrè, 1984, 110).

28. Casi todos los jóvenes constitucionalistas que crecieron en la década de 1930, tras la caída del régimen fascista, se acercaron a los partidos políticos democráticos, se afiliaron a ellos e intentaron (a menudo con éxito) influir en sus estrategias constituyentes. Por supuesto, esto ocurrió de formas muy diferentes. Si Costantino Mortati fue elegido en las filas de los constituyentes democristianos (la *Democrazia Cristiana* era el partido que contaba con el mayor número de jóvenes constitucionalistas: además de Mortati, por nombrar solo a algunos: La Pira, Moro, Tosato, Ambrosini...), M. S. Giannini (al igual que Lavagna) se afilió en cambio al Partido Socialista y, como tal, desempeñó el papel fundamental de Jefe de Gabinete del recién creado Ministerio para la Asamblea Constituyente, confiado a Pietro Nenni. Vezio Crisafulli, en cambio, se afilió al Partido Comunista Italiano que, sin embargo, albergando una arraigada desconfianza hacia el estamento de los juristas, decidió no proponerle para la Asamblea Constituyente. Sin embargo, esto no impidió que Crisafulli se convirtiera en el constitucionalista de referencia para los comunistas italianos y que desempeñara un papel activo tanto en las propuestas como en la «educación constitucional» (sobre todo porque el PCI, entre los grandes partidos, fue el que se presentó a la cita constituyente más falto de propuestas y de cultura constitucional), gracias a los escritos publicados en la revista *Rinascita*. La mayoría de estas intervenciones de Crisafulli están ahora recogidas en S. Bartole y R. Bin (a cura di), *Vezio Crisafulli. Politica e Costituzione. Scritti ‘militanti’ (1944-1955)*, Milano, Franco Angeli, 2018.

la Constitución en la jerarquía de las fuentes del derecho. En este punto, los jóvenes constitucionalistas que habían crecido en los años treinta optaron por defender la nueva carta republicana hasta las últimas consecuencias, mostrando cómo incluso las denominadas normas —por así llamarlas— directrices no carecían en absoluto de eficacia normativa. Mortati, por ejemplo, con un análisis muy refinado²⁹, demostró cómo quizás la disposición más programática de todas —la contenida en el artículo 1, que define la República italiana como «fundada sobre el trabajo»— era perfectamente productora de consecuencias jurídicas; una tesis que también apoyó Carlo Esposito³⁰, quien, entre los constitucionalistas de su generación, era además el más cercano a las posiciones liberales. Y, en sustancia, también encontramos a Carlo Lavagna en la misma línea: aunque no excluía que ciertas disposiciones constitucionales carecieran de efectos jurídicos directos, invitaba sin embargo a considerarlas como excepciones esporádicas a un texto que no solo debía considerarse perfectamente eficaz sino incluso, en su mayor parte, susceptible de aplicación judicial directa³¹. Por último, Vezio Crisafulli se mostró mucho más *tranchant*, negando que pudieran existir normas constitucionales incapaces de producir efectos jurídicos. El hecho de que algunas de ellas no crearan posiciones jurídicas subjetivas recurribles ante los tribunales no autorizaba, por tanto, a concluir que fueran sustancialmente ineficaces, pues muchas de estas normas —argumentaba el jurista de Génova— producen efectos decididamente vinculantes para la actuación de los órganos del Estado en general, y para el legislador *in primis*³².

Al final de este largo examen, resulta evidente, por tanto, que la doctrina iuspublicista italiana se presentó a la cita constitucional profundamente dividida en su interior y que una parte de ella se mostró muy tibia hacia la Constitución de 1948. Pero incluso en la renovada clase política

29. C. MORTATI, «Commento all'articolo primo della Costituzione», en G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I: artt. 1-12, *Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli, 1975, 1 ss.

30. C. ESPOSITO, «Commento all'articolo primo della Costituzione», *Rassegna di diritto pubblico*, 1948, ahora en Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954.

31. C. LAVAGNA, «Sull'efficacia della Costituzione. Con particolare riguardo all'art. 25, comma 2º», *Giustizia penale*, 1948, ahora en Id., *Ricerche sul sistema normativo*.

32. V. CRISAFULLI, «Le norme “programmatiche” della Costituzione», en *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952.

italiana, que preparó y redactó dicha Constitución, abundaban las interpretaciones reduccionistas de la misma. Para comprender su naturaleza es necesario, por tanto, dar un paso atrás, e indagar en los debates celebrados en la Asamblea Constituyente.

III. UN PASO ATRÁS PARA REGRESAR A LA CONSTITUYENTE: ¿DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL O CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA? EL AUTOMÓVIL Y EL PARTIDO DE FÚTBOL

En el seno de la Asamblea Constituyente se enfrentaron visiones y posiciones ideológicas muy diferentes, como es bien sabido y como era evidente. Esto provocó naturalmente fracturas y fricciones que, sin embargo, la Asamblea Constituyente italiana supo resolver progresivamente, con resultados, considerados en conjunto, decididamente brillantes. La fractura que me gustaría abordar ahora, sin embargo, no fue causada por el choque entre ideologías partidistas opuestas (al contrario, atravesó todo el arco constitucional de manera transversal), sino que se refiere más bien a la forma de interpretar el trinomio construido en torno a los términos *democracia-constitución-partidos políticos*. Se trataba de tres conceptos relativamente nuevos, al menos para la Italia del siglo XX, pero, sobre todo, eran tres símbolos —estrechamente relacionados entre sí— del nuevo tiempo que se había abierto con el fin de la dictadura fascista. No hubo sin embargo unanimidad sobre cómo debían encajar estos tres conceptos; antes al contrario, surgieron al menos dos interpretaciones muy diferentes, que intentaré explicitar aquí, esperando no ser demasiado simplista, a través de dos metáforas.

La primera metáfora es la del partido de fútbol y expresa la reconstrucción ofrecida por una gran parte de la clase política italiana. Para ilustrarlo, me gustaría partir de un discurso —o más bien, a decir verdad, de una sola frase— del Secretario del PCI [Partito Comunista italiano], Palmiro Togliatti. Era julio de 1946 y la Asamblea Constituyente debatía la confianza en el gobierno De Gasperi. Durante el debate, F. S. Nitti había tomado la palabra y, en su discurso, para corroborar la tesis que sostenía (no importa cuál fuera), había partido de la premisa de que su razonamiento no era el de un hombre de partido. Planteando el razonamiento más tradicional típico de la cultura liberal, había identificado en

su misma falta de pertenencia a ningún partido un elemento de valor que, en su opinión, hacía más creíble su opinión, ya que evidentemente estaba orientada al bien común y no a la persecución de intereses partidistas. Cuando Togliatti tomó la palabra, el líder de los comunistas italianos no desaprovechó la ocasión para reprochar a su colega. El Sr. Nitti se equivoca, dijo, al menospreciar el papel de los partidos, porque «los partidos son la democracia organizándose a sí misma»³³.

En esta extraordinaria frase, que, en definitiva, cayó en la indiferencia general, creo que se concentra todo el problema que pretendemos abordar aquí. Porque de ella podrían hacerse dos interpretaciones extremadamente diferentes. El primer significado, más obvio y banal, de la frase de Togliatti era que la presencia de partidos (en plural) representaba una condición necesaria para el ejercicio de la democracia, condición de la que, por otra parte, Italia había estado privada durante veinte largos años y que, por lo tanto, sugería la absoluta inoportunidad de opiniones dirigidas a deslegitimar precisamente a las fuerzas que apoyaban el renacimiento democrático del país. Gran parte del auditorio la entendió, probablemente, en este sentido. Pero, en mi opinión, esa afirmación escondía un segundo significado más intrigante, a saber: que los partidos no eran solo una condición necesaria, sino también y sobre todo una condición suficiente para la existencia de la democracia.

Que esta idea estaba profundamente arraigada en la cultura de la clase dirigente antifascista lo confirman muchas pruebas. Durante los trabajos de la Asamblea Constituyente, los partidos políticos, por ejemplo, mostraron repetidamente una marcada desconfianza hacia una hipótesis de soberanía directamente ejercitable por el pueblo: les costaba aceptar el principio de soberanía popular³⁴, rechazaban cualquier hipótesis de referéndum propositivo, construían el artículo 49 de tal manera que se

33. *Atti dell'Assemblea Costituente. Discussioni*, sesión del 24-VII-1946.

34. Aunque la mayoría de los grandes partidos democráticos no podían negar la soberanía popular, desconfiaban de las formulaciones demasiado radicales. Así, se propusieron diversas soluciones para indicar el origen de la soberanía («pertenece al pueblo», «reside en el pueblo», «emana del pueblo»). Esta incómoda situación fue magistralmente fotografiada por Roberto Lucifero, exponente de la derecha liberal, pero sobre todo monárquico beligerante, quien —en la sesión del 22 de enero de 1947 de la Comisión de los 75— azuzó a sus colegas democristianos, socialistas y comunistas recordándoles que las soluciones intermedias que proponían no encajaban en una constitución republicana.

consideraban —como señalaba Carlo Lavagna— «*legibus solutis*»³⁵. En definitiva, surgió una voluntad precisa por parte de la Asamblea Constituyente de proporcionar un canal privilegiado y tendencialmente único para la participación política de los ciudadanos: el que pasaba por la mediación de los partidos políticos. Tanto es así que, al comentar precisamente el art. 49 de la carta³⁶, algunos han señalado que la participación de los ciudadanos en la determinación de la política nacional es un derecho que la ley no garantiza a los ciudadanos *uti singuli*, sino a los ciudadanos *uti socii*, es decir, en cuanto miembros de micro-comunidades políticas³⁷.

Sobre la base de esta convicción, por tanto, se justifica en mi opinión la metáfora del partido de fútbol, mas, para entendernos, aquel que cualquier grupo de niños juega en medio de un campo. Siguiendo esta metáfora, la democracia —en opinión de las principales fuerzas políticas italianas— coincidía con el propio juego. Pero, ¿qué necesitan los niños para organizar un partido de balompié (aparte del propio balón)? Lo único realmente necesario son los jugadores, porque el terreno de juego puede ser irregular, las reglas son flexibles, las porterías se hacen con chalecos o mochilas. De la misma manera se veían los partidos políticos: es decir, como una condición no solo necesaria, sino fundamentalmente suficiente para la realización de la democracia. Pero si la presencia de los partidos (es decir, el elemento político-representativo) era suficiente para realizar la democracia y, por tanto, había que dejarles la mayor libertad posible para que jugaran su propio juego, ¿qué papel le quedaba por desempeñar a la constitución? Ciertamente, un papel marginal. La carta podría representar, si se quiere, las reglas del juego, pero unas reglas desnudas, esenciales y, sobre todo, flexibles, porque los niños —como sabemos— siempre están dispuestos a cambiar las reglas del juego para adaptarlas a las necesidades del momento. En cierto modo, era exactamente así como los partidos políticos veían la constitución: como un compromiso, probablemente lo más avanzado posible, que, sin embargo

35. C. LAVAGNA, «Alcune impressioni e proposte sulla “forma di governo”», 109.

36. El artículo 49 de la Constitución italiana establece: «Todos los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente en partidos para concurrir democráticamente a la determinación de la política nacional».

37. En este sentido, véase P. L. ZAMPETTI, *Dallo Stato liberale allo Stato dei partiti. La rappresentanza politica*, Milano, Giuffrè, 1994³, en particular p. 124.

—a medida que cambiaban las condiciones políticas— podía y tal vez debía ceder a sus renovadas exigencias.

Hay un episodio que, en mi opinión, explica muy bien este enfoque, y está relacionado con las razones que apoyaron (y la polémica que siguió) a la aprobación de la Ley 148/1953, la nueva ley electoral deseada por la mayoría centrista e inmediatamente rebautizada como *Legge Truffa* por la oposición³⁸. Si las fuerzas mayoritarias se vieron impulsadas a aprobar una nueva ley electoral que corregía el principio proporcional con un importante premio a la mayoría por razones de mera conveniencia política, su introducción acabó teniendo un fuerte impacto en el plano constitucional, alterando —en un momento en que la mayoría de las instituciones de garantía (Corte Constitucional, Consejo Superior de la Magistratura, referéndum derogatorio, estructura regional) aún no habían visto la luz— el equilibrio constitucional en muchos aspectos: desde la forma de gobierno³⁹ hasta el procedimiento de reforma constitucional⁴⁰, pasando por la garantía de las minorías. Enfrentado a los tumultos generalizados que provenían no solo de las oposiciones, sino

38. Entre 1951 y 1952, es decir, hacia el final de la primera legislatura republicana, se celebraron en Italia unas elecciones locales que alarmaron sobremedida a la Democracia Cristiana, el partido centrista entonces en mayoría absoluta, que, junto con sus aliados (liberales, socialdemócratas, republicanos), sufrió un duro revés en las urnas. Temiendo un éxito de las fuerzas social-comunistas en las elecciones parlamentarias del año siguiente, las fuerzas mayoritarias decidieron entonces cambiar la ley electoral, aprobando una que alteraba decisivamente el resultado proporcional mediante la concesión de un importante premio de mayoría a la fuerza (o a las fuerzas coaligadas) de mayoría relativa. Ahora bien, tanto por los tristes recuerdos que evocaba el premio de mayoría (el único precedente significativo era la llamada *Ley Acerbo* de 1924, aprobada por el régimen fascista) como por la convicción —muy extendida en aquellos años— de que el principio de proporcionalidad era consustancial a la democracia, la oposición se levantó y puso el grito en el cielo, rebautizando inmediatamente la ley con el nombre de *Legge Truffa* [ley del timo].

39. Incluso un conocido defensor del valor de la gobernabilidad, como Costantino Mortati, se mostró contrario a la nueva ley, que, en su opinión, no habría permitido en absoluto una posición más fuerte del ejecutivo, sino solo una posición más fuerte de la mayoría parlamentaria y de los partidos que la componían.

40. Si el premio se hubiera activado, habría garantizado de hecho a los vencedores una mayoría parlamentaria del 64,4% de los escaños, una cifra muy próxima a la cuota de dos tercios que sigue permitiendo modificar la Carta por la sola vía parlamentaria, evitando así el recurso a un referéndum popular de confirmación.

también de buena parte de la cultura italiana (incluida la jurídica⁴¹), el primer ministro De Gasperi dejó claro que las razones de la constitución no podían pretender prevalecer sobre las de quienes, en aquel momento, trataban de defender la democracia en peligro. El 31 de agosto de 1952, en un mitin celebrado en Predazzo, en las montañas de su Trentino natal, apoyó abiertamente «la necesidad de paralizar la aplicación de las normas constitucionales»⁴² y, ese mismo verano, en una carta dirigida a Luigi Sturzo, hablando del peligro feroz que habría representado para la democracia una victoria de las fuerzas de izquierda, fue aún más explícito: «En verdad, o bien esta terrible amenaza existe, y entonces toda nuestra política está justificada, o bien es imaginaria [...] y entonces no tienen razón los constitucionalistas que se remiten a los textos sagrados, sino los social-comunistas que quieren abusar de ellos»⁴³.

Resulta evidente el enfado de De Gasperi con las posiciones de la ius-publicística que —en contra de la *Realpolitik* democristiana— apoyaban las razones de la constitución. Pero lo que más llama la atención es la sarcástica referencia a los textos sagrados que, para el católico De Gasperi, evidentemente no podían ser los constitucionales. La acusación que Calamandrei dirigió a la mayoría en aquellos años —«el gobierno ha preferido la conveniencia política del partido que lo forma al deber de lealtad constitucional»⁴⁴— era ciertamente fundada, pero esa crítica podría, con la misma eficacia, haber sido dirigida a casi toda la clase dirigente de los partidos antifascistas, que pasaron de una idea de constitución en todo funcional a las necesidades de la política. Una especie de recuperación —y al mismo tiempo inversión— de la idea de la constitución como *loi politique*, típica del siglo XIX, mas no ya ley del Estado,

41. Sobre las posiciones del derecho público italiano con respecto a la Ley 148/1953, remitimos a M. GREGORIO, «Il premio di maggioranza nel pensiero costituzionale italiano. La legge 148/1953», en A. Chiaromonte y G. Tarli Barbieri (a cura di), *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, Roma, Carocci, 2011, en particular 65 y ss.

42. M. S. PIRETTI, «Il premio di maggioranza dalla Legge “Acerbo” alla Commissione Bozzi», en *Il premio di maggioranza*, 48.

43. La cita procede de P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia (1945-1990)*, Bologna, Il Mulino, 1991, 267.

44. P. CALAMANDREI, «La Costituzione e le leggi per attuarla», en Id., *Come si fa a disfare una Costituzione* (extracto del volumen *Dieci anni dopo*), Bari, Laterza, 1955, 280.

comparable por su fuerza a todas las demás (y por tanto modificable a voluntad por el Estado), que se distinguía solo por la delicada materia política que regulaba, sino ley política porque querida por la política y, por tanto, modificable y adaptable por la política a las necesidades cambiantes del momento.

Sin embargo, junto a ella, pronto se abrió paso otra interpretación del trinomio *democracia-constitución-partidos políticos*. Apoyándola, tanto dentro como fuera de la Asamblea Constituyente, estaba sobre todo la ciencia jurídica; pero quizá sería más correcto reconocer que fue la propia constitución, en virtud de su eficacia normativa, la que reclamó para sí una posición teórica diferente. Por una suerte de heterogénesis de los fines, aquella carta redactada y deseada por los partidos políticos como símbolo y sello de la nueva era democrática, una vez asumida su posición dentro de la jerarquía de las fuentes del derecho, no podía aceptar jugar un papel marginal. De ahí la necesidad de una segunda interpretación, que intentaré elaborar con una nueva metáfora: la del automóvil.

¿Qué tienen en común un automóvil y la constitución? Ambos son mecanismos complejos, compuestos de múltiples engranajes, necesariamente coordinados entre sí e indispensables el uno para el otro. En un punto, sin embargo, es necesario ser muy claro: el motor del automóvil, el corazón palpitante del mecanismo, el elemento que tenía la responsabilidad primordial de comunicarle movimiento, seguía estando sin duda encarnado por los partidos políticos o, mejor dicho, por los ciudadanos soberanos asociados en partidos políticos. Esto estaba claro, tanto para el dictado constitucional como quizá aún más para sus estudiosos. No se pretende, pues, marginar el papel de los partidos en esta segunda interpretación. Ofrece simplemente una visión más amplia y realista de la arquitectura constitucional que, si bien necesita absolutamente el impulso fundamental de la acción política de los partidos, no puede aceptar agotarse en ella. Y esto es así precisamente a partir de la participación política, expresión primera pero no única de la soberanía popular. Porque si es cierto que ésta se pone en práctica ante todo a través del voto (y por tanto a través de la actividad de los partidos), no lo es menos que la constitución prevé también otros institutos creados al efecto: desde la petición a los proyectos de ley de iniciativa popular, pasando por los diversos tipos de referéndum (constitucional, derogatorio, consultivo *ex art.* 123). Y no solo eso. Muchos intérpretes autorizados —Crisafulli y

Esposito sobre todo—, en los años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la carta republicana, indicaron claramente cómo una interpretación completa del principio de soberanía popular pasaba necesariamente por el reconocimiento de sus multiformes capacidades de expresión. Crisafulli⁴⁵, en particular, teorizó una especie de soberanía difusa, que los ciudadanos ejercerían cotidianamente no solo mediante el disfrute de los derechos políticos, sino también mediante el ejercicio de gran parte de las principales libertades civiles (libertad de expresión, de prensa, de libre manifestación del pensamiento) e incluso de algunas libertades económicas (derecho de huelga, de asociación sindical).

Así pues, los partidos siguieron siendo el motor del coche, pero un motor, por muy bien que funcione, si está aislado del resto de los mecanismos, no comunica ningún movimiento. Para que la constitución funcione —y este es el mensaje más significativo que subyace a la segunda interpretación— es necesaria la presencia de muchos otros engranajes, de una multiplicidad de correas de transmisión. El propio sistema regional, que, como se ha dicho, no se haría efectivo hasta mediados de los años setenta, representaba no tanto un modo de descentralización administrativa de los poderes del Estado, sino más bien un elemento fundador de un proyecto diferente, que se suponía que debía conducir a una descentralización de la democracia, a una organización global destinada a realizar el proceso de determinación democrática directamente en los territorios, lo más cerca posible de los ciudadanos. Como tampoco es posible ignorar la presencia en el sistema de organismos con fines de representación no política. Es el caso del denostado CNEL (Consejo Nacional de Economía y Trabajo), al que el art. 99 de la carta constitucional atribuye no solo un papel consultivo respecto de la Cámara de Diputados y el Gobierno, sino incluso el poder de legislar en materia económica y social. Y si bien es cierto que en más de siete décadas de vida republicana el papel de este órgano ha sido muy marginal, no lo es menos que su presencia respondió al propósito —muy previsor y bien sustentado teóricamente— de construir un mecanismo más amplio de representación, que

no se agotaba en la sola representación política⁴⁶. Pero el elemento que, más que ningún otro, permitió palpar hasta qué punto la constitución era un mecanismo policéntrico estuvo representado sobre todo por la jurisdicción constitucional y, como trataré de mostrar en el apartado siguiente, a través de ella, por la jurisdicción *tout court*. Sin detenerme demasiado en la falta de claridad de ideas mostrada por la Asamblea Constituyente italiana cuando fue a diseñar lo que hoy es la Corte Constitucional, ni en la evidente transformación de su papel respecto a las muy limitadoras interpretaciones iniciales⁴⁷, baste aquí con subrayar cómo su sola presencia, es decir, la de un órgano encargado de la custodia de la carta constitucional, bastaba por sí sola para socavar la pretensión

46. Fue Costantino Mortati, en su doble papel de padre constituyente e intérprete doctrinal autorizado, quien dedicó la mayor parte de su tiempo a este punto. Partía de la idea de que, por indispensable que fuera, la representación política por sí sola no habría permitido reproducir la complejidad de la realidad social en el seno de las instituciones y, sobre este supuesto, logró también reunir un cierto consenso en su partido y en los autores del ámbito católico (cf. G. AMBROSINI, *La rappresentanza degli interessi e il voto obbligatorio*, Roma, Scienza SAIET, 1945 o también G. BALLADORE PALLIERI, *Lineamenti programmatici della DC*, Milano, Giuffrè, 1945). Más concretamente, Mortati creía que se podía reconstruir una representación adecuada de la sociedad italiana de la época flanqueando la representación política con la representación territorial y profesional. Por eso propuso en la Asamblea Constituyente hacer del Senado una Cámara de Regiones y Profesiones (una propuesta similar hizo también su compañero de partido Umberto Tupini, cf. U. TUPINI, *Il Senato*, con prefacio de V. E. Orlando, Bologna, Zanichelli, 1946). Sobre las razones que condenaron al fracaso la propuesta de Mortati, es interesante leer un discurso suyo de 1948 (Cf. C. MORTATI, «La partecipazione del popolo al Governo», *Cronache sociali*, n. 5, 1948) en el que, polemizando con el socialista Lelio Basso, reprochaba a la izquierda socialista-comunista un inesperado conservadurismo constitucional que les llevaba a defender el principio representativo tradicional junto con las fuerzas liberales.

47. Sobre este punto existe, como es bien sabido, una literatura muy extensa. Sin ninguna pretensión de exhaustividad, cabe citar: G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1977; C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi, I: Le ideologie del costituente*, Milano, Giuffrè, 1979; G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981; E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, Il Mulino, 1996; M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, Il Mulino, 1998; E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012; G. BISOGNI, *Teoria giuridica e giustizia costituzionale: un profilo storico-filosofico*, Milano-Udine, Mimesi, 2012.

45. V. CRISAFULLI, «La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)» (1954), ahora en Id., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985.

del Parlamento (y de los partidos que lo habitaban) de erigirse en el *dominus* indiscutible del ordenamiento.

Una vez aclarado, por tanto, que en esta segunda interpretación la constitución es comparable a un automóvil y que los partidos representaban su motor, queda por saber cuál era, dentro de la metáfora, el papel de la democracia. Esta pregunta puede responderse diciendo que la democracia representa el trayecto del automóvil, su dirección de marcha. Porque este es el significado más auténtico de la expresión democracia constitucional: es decir, la idea de que la democracia se realiza no en el escenario, en el telón de fondo representado por la constitución, sino, por el contrario, precisamente a través de la constitución, mediante el despliegue correcto, completo y sistemático de los mecanismos y procedimientos constitucionales. Por lo demás, esto ya se expresa con suficiente claridad en el artículo 1 de la carta, en esa parte final, demasiado a menudo olvidada, que a la afirmación «la soberanía pertenece al pueblo», añade inmediatamente «que la ejerce en las formas y dentro de los límites de la constitución». Porque, como ya apuntaba en 1948 la aguda pluma de Carlo Esposito, «fuera de la constitución y de la ley, no hay soberanía, sino arbitrariedad popular, no hay pueblo soberano, sino las masas con sus pasiones y su debilidad»⁴⁸. Esta segunda interpretación del papel de la constitución, por lo tanto, evita cualquier solución monista y representa la carta como una sinfonía polifónica, dentro de la cual había que encontrar un equilibrio entre «el *gubernaculum*, el conjunto de poderes políticos de dirección» y la «esfera de la *iurisdictio*, que incluye toda jurisdicción, ordinaria y constitucional»⁴⁹. Pero en el punto al que hemos llegado de nuestra narración, es decir, los primeros años de vida de la carta republicana, la segunda de las dos patas de la constitución aún no se encontraba plenamente operativa. Por tanto, merece la pena reconstruir brevemente su trayectoria.

48. C. ESPOSITO, «Commento all'articolo primo della Costituzione», 11.

49. M. FIORAVANTI, «La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale», en *Id.*, *La Costituzione democratica*, 472.

IV. LA CONSTITUCIÓN EN MOVIMIENTO. LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE Y EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. LA CONSTITUCIÓN COMO MATERIA

En lo que M. S. Giannini definió emblemáticamente como «la lentísima fundación del Estado republicano»⁵⁰, caracterizada —como señaló Calamandrei— tanto por deficiencias, en referencia a aquellos «órganos o [...] institutos que deberían estar y todavía no están», como por presencias embarazosas, la de aquellos «órganos que todavía están y ya no deberían estar»⁵¹, la ausencia más embarazosa fue sin duda la de la Corte Constitucional, que representaba —en palabras de Giorgio La Pira— «el tejado» del edificio diseñado por la Asamblea Constituyente⁵². Hubo que esperar, como se ha dicho, ocho largos años para asistir a su primera sentencia histórica, que fue celebrada por Piero Calamandrei con un artículo en el diario *La Stampa* con el emblemático título: «La Constitución se ha movido»⁵³.

La agudeza oratoria del gran jurista florentino había dado una vez más en el blanco: después de tantos años de completa inaplicación, que hicieron temer una traición a las promesas constitucionales, con la carta secuestrada por una clase política que no tenía ningún interés en verla desplegar sus velas, se había puesto de repente en movimiento. Y lo había hecho gracias a una sentencia, la n° 1/1956, rica en contenido significativo y no menos rica en significados simbólicos. Bajo el primer aspecto, hay que recordar que declaraba inconstitucional el artículo 113 del texto refundido de la ley de seguridad ciudadana, promulgado bajo el régimen fascista, por contradicción con el artículo 21 de la carta⁵⁴. Una primera afirmación fundamental contenida en dicha sentencia, por tanto, fue que la Corte se declaró competente para controlar la

50. M. S. GIANNINI, «La lentissima fondazione dello Stato repubblicano», *Regione e governo locale*, I, 1981, n° 6.

51. P. CALAMANDREI, «La Costituzione e le leggi per attuarla», 229.

52. *Atti dell'Assemblea Costituente. Discussioni*, sesión vespertina del 28-XI-1947.

53. P. CALAMANDREI, «La Costituzione si è mossa», *La Stampa*, 16-VI-1956.

54. El artículo 113 del texto único de la ley de seguridad pública prohibía la distribución de material informativo, folletos o periódicos, así como la colocación de carteles o el uso de altavoces para realizar comunicaciones en la vía pública sin el consentimiento previo de las autoridades de seguridad pública. El art. 21 de la Constitución es el que protege la libertad de pensamiento y de prensa.

constitucionalidad de las leyes promulgadas antes de la entrada en vigor de la carta constitucional, «en contra de la tesis sostenida (lamentablemente) por la Presidencia del Consejo de Ministros»⁵⁵. En los fundamentos de la sentencia, la Corte afirma sin lugar a dudas una *supremacy clause* de la Carta Republicana que prescindía por completo del hecho de que la ley ordinaria supuestamente inconstitucional hubiese sido promulgada antes o después de 1948, dado que «en ambos casos la ley constitucional, por su naturaleza intrínseca en el sistema de una Constitución rígida, debe prevalecer sobre la ley ordinaria».

Y no solo eso. El Tribunal también adoptó una posición bastante clara sobre la diatriba, mencionada en las páginas precedentes, relativa a la distinción entre normas preceptivas y normas programáticas. Dado que la Abogacía del Estado había sostenido que «las normas constitucionales de carácter programático no implican un vicio de legitimidad de ninguna de las leyes vigentes con anterioridad a la Constitución», la sentencia, en cambio, iluminó con absoluta claridad este extremo afirmando que la ilegitimidad constitucional de una ley bien puede derivar de su «incompatibilidad con normas que se dicen programáticas».

En términos de contenido, por lo tanto, el primer pronunciamiento de la jurisprudencia constitucional italiana había aclarado dos puntos fundamentales, abriendo así el camino a la posibilidad de evaluar la compatibilidad de toda la precedente legislación fascista con el nuevo orden democrático. Sin embargo, incluso a nivel simbólico, aquella sentencia estaba cargada de significado, sobre todo si, entre los pliegos del caso, nos adentramos en la investigación de sus numerosos protagonistas. De hecho, la cuestión de constitucionalidad no se planteó en un solo proceso, sino que, por el contrario, llegaron a la Corte nada menos que treinta ordenanzas de remisión (dieciocho de magistrados, ocho de tribunales de primera instancia, tres de tribunales de apelación y una de *corte di assise*), todas ellas concentradas en un brevísimo espacio de tiempo: entre el 27 de diciembre de 1955 y el 8 de febrero de 1956. Es imposible imaginar que no hubiera coordinación a la hora de provocar la acción penal precisamente sobre el controvertido art. 113 del texto refundido de la ley de seguridad pública. Y que esta actuación estuvo coordinada lo demuestra tanto la forma en que se cometieron los presuntos delitos como la procedencia social

55. P. CALAMANDREI, «La Costituzione si è mossa».

y política de los acusados. Las dos primeras órdenes de remisión procedían del pretor de Prato, un entonces muy joven Antonino Caponnetto, que se vio obligado a procesar a dos obreros textiles, militantes de izquierdas, autores de un gesto deliberado y provocador: haber arrojado «un puñado de octavillas [...] a la cara de los policías en Via Frascati»⁵⁶. Pero los otros acusados también procedían del mundo de la militancia sindical o política: el auto del magistrado de Mantua tenía como acusado al partisano Angiolino Bonfà; el del tribunal de Messina a la partisana comunista Leonida Bongiorno; el del tribunal de Florencia al militante comunista Renato Dini. ¿Y qué abogados aceptaron asistir a nuestros acusados ante el tribunal? Aquí viene la sorpresa más llamativa: defendiendo a los dos humildes obreros de la fábrica de Prato encontramos a Vezio Crisafulli, Giuliano Vassalli y M. S. Giannini; defendiendo a Bonfà estaba Piero Calamandrei; defendiendo a Renato Dini, junto a M. S. Giannini de nuevo, encontramos incluso a Costantino Mortati. En resumen, el Gotha de la iuspublicística italiana se encontró unido en la defensa de una pluralidad de imputados, en su mayoría de extracción popular, todos acusados del mismo delito y todos alrededor de la misma época. Como señaló Maurizio Fioravanti en su alocución en la Corte Constitucional con motivo de su 60 aniversario⁵⁷, fue como si en aquella coyuntura, la nueva sociedad italiana, organizada en partidos y fuerzas sociales, una parte significativa de la judicatura y la mejor doctrina constitucionalista se hubieran unido para alcanzar un objetivo común: poner a la Corte Constitucional en condiciones de labrarse su propio papel en el ordenamiento jurídico italiano o, como dijo Calamandrei, permitir que la constitución emprendiera su camino.

Que el segundo objetivo fuera inevitablemente de la mano del primero, sobre todo en una coyuntura histórica en la que las fuerzas políticas mayoritarias mostraban, si no una abierta hostilidad, sí una actitud obstruccionista hacia la aplicación constitucional, fue una evidencia palmaria para la doctrina constitucionalista italiana. Así lo demuestra no solo la implicación de todas sus principales voces en los acontecimientos que dieron lugar a la primera sentencia de la Corte, sino también el hecho

56. S. FIORI, «Come la Consulta ha cambiato l'Italia», *Repubblica*, 29-IV-2016.

57. La conferencia fue reproducida posteriormente en M. FIORAVANTI, «La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale», pero sin gran parte de las notas biográficas sobre los protagonistas del asunto.

de que esos mismos juristas volvieran, ese mismo año, a unirse en torno a un proyecto editorial en el que evidentemente depositaban una gran confianza, a saber: el nacimiento de la revista *Giurisprudenza costituzionale*, que Leopoldo Elia, muchos años después, definió significativamente como un «CLN ideal del constitucionalismo»⁵⁸.

La verdad es que, a mediados de los años cincuenta, la doctrina constitucionalista italiana comenzó, cada vez más desilusionada, a distanciarse de los partidos políticos en los que también había depositado tanta confianza y dentro de los cuales se había comprometido generosamente. La decepción de los juristas solo se explica en parte por la persistente falta de aplicación constitucional. También la fomentaba la convicción, que la iuspublicística iba madurando cada vez con mayor claridad, de la incapacidad de los partidos para desempeñar el papel principal que la Carta les había asignado, el de la «mediación política de intereses, que justifica[ba] su reconocimiento diferenciado en la Constitución»⁵⁹. Paradójicamente, en los mismos años en los que la polémica contra la partitocracia —término introducido en el léxico jurídico-político por Giuseppe Maranini⁶⁰— empezaba a tomar fuerza en Italia, los constitucionalistas que habían crecido en los años treinta no reprochaban a los partidos haber hecho demasiado, haberse extralimitado en sus funciones, sino no haber hecho lo suficiente. Por eso empezaron a mirar hacia otro lado y la jurisprudencia constitucional les pareció la vía más prometedora para transformar por fin la Constitución en una norma viva, eficaz y plenamente operativa —con todas sus promesas de transformación social— en la realidad del ordenamiento jurídico italiano. Quizás un jovencísimo Paolo Barile se extralimitó cuando, en las mismas columnas de *Giurisprudenza costituzionale*, reconoció a la Corte como «órgano soberano» por ser el garante de la dirección política constitucional, asignándole así tareas de aplicación

58. L. ELIA, «Introduzione ai lavori», en L. Carlassare (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, Cedam, 2004, 14 [CLN es el acrónimo del Comité de Liberación Nacional, que reunía las fuerzas políticas antifascistas].

59. V. CRISAFULLI, «Partiti Parlamento Governo», en P. L. Zampetti (a cura di), *La funzionalità dei partiti nello Stato democratico. Atti del I congresso nazionale di dottrina dello Stato*, Milano, La Nuova Europa, 1967, 223.

60. Véase a este respecto, entre otros, F. LANCHESTER, «Regime partiti e sistema elettorale in Giuseppe Maranini», *Il Politico*, n° 68 (1/2003), 5 ss.

directa de la Carta⁶¹. Pero es sin duda una clara muestra de la confianza que la ciencia jurídica empezaba a depositar en la actuación de la recién creada Corte Constitucional. «Es de suponer —esperaba Calamandrei— que los gobiernos se apresurarán, para no dejarse adelantar por la Corte Constitucional, a esas revisiones legislativas» aguardadas desde hacía demasiado tiempo; bien podía predecirse que «incluso entre los funcionarios de policía se aclararán las ideas sobre los límites de sus competencias»⁶².

Pero la tarea más importante que asumió la Corte Constitucional a lo largo de estos años fue transformar un conjunto de bellos principios en derecho vivo. Y lo hizo logrando unificar su propia jurisdicción con la del poder judicial ordinario, creando así «un único gran poder judicial»⁶³. Es decir, optó por «no reservarse celosamente el monopolio de la interpretación y aplicación de la Constitución»⁶⁴, alentando a los jueces ordinarios a considerar la Carta como su herramienta habitual de trabajo. Y estos respondieron con prontitud y entusiasmo al reto que les planteaba el juez de leyes, y así, en el célebre Congreso de Gardone de 1965, la Asociación Nacional de la Magistratura aprobó una moción final en la que reivindicaba la tarea del juez de «interpretar todas las leyes de acuerdo con los principios contenidos en la Constitución»⁶⁵.

61. P. BARILE, «La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche», *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 907 ss.

62. P. CALAMANDREI, «La Costituzione si è mossa».

63. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, 28.

64. E. LAMARQUE, «La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice: dalla nascita della Costituzione repubblicana agli sviluppi attuali», en V. Barsotti (a cura di), *La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice. Seminario conclusivo del Dottorato in Scienze giuridiche. Firenze 28 maggio 2012*, Rimini, Maggioli, 2013, 89.

65. ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI, *XII Congresso Nazionale. Brescia-Gardone 25-28 settembre 1965. Atti e commenti*, Roma, Arti Grafiche Jasillo, 1966, 310. Sobre este punto, véase también M. FIORAVANTI, «Gli anni Settanta: la trasformazione del modello costituzionale», ahora en Id., *La costituzione democratica*, en particular pp. 412 y ss. Para una contextualización del debate que la magistratura italiana mantuvo en Gardone dentro de las reflexiones y fermentos que animaban tanto la cultura jurídica como al cuerpo judicial en los años sesenta, véase el siempre provechoso P. COSTA, «L'alternativa "presa sul serio". Manifesti giuridici degli anni Settanta», *Democrazia e diritto*, 3/1987, en particular pp. 20 y ss., y el muy reciente trabajo de R. FERRANTE, «Tra Gardone e Via Fani. Ideologie della giurisdizione tra associazionismo dei magistrati e storia politica del Paese», *Historia et ius*, 2/2022 (disponible en línea en www.historiaetius.eu).

En los años sesenta se desencadenó así un cambio extraordinario, una verdadera «transformación constitucional»⁶⁶, dada por el paso de «aquella imagen de la *constitución democrática* [...] según la cual no hay constitución si no hay voluntad política expresada por el pueblo soberano», a una imagen diferente —más propiamente definible como *democracia constitucional*— en la que el elemento político-representativo se presenta como un «componente», decisivo pero no «exclusivo» porque «el resultado ya no viene dado por la democracia política, que produce su propia constitución, sino a la inversa, por la constitución *dentro de la cual* la propia democracia es posible y necesaria»⁶⁷.

Podríamos concluir, por tanto, que, al final, al menos en un punto, las dos interpretaciones del trinomio *partido-democracia-constitución* parecen concordar: la constitución es una realidad viva, que respira y evoluciona; aunque se caracteriza por un marco de rigidez, dentro de esos límites, sus equilibrios están perpetuamente en movimiento. Pero si en la primera interpretación —la encarnada metafóricamente por el partido de fútbol— los partidos políticos reivindicaban el papel de creadores y guías del cambio, al que la constitución tendría que adaptarse, en la segunda —la expresada por la metáfora del automóvil— es la propia constitución la que, en virtud de su naturaleza policéntrica, asume la carga de interpretar el cambio y hacerse cargo de él. Así pues, menos de veinte años después de la entrada en vigor de la Carta de 1948, la primera de las dos interpretaciones acabó cediendo el paso a la segunda. Y, bien mirado, no podía ser de otro modo. La primera podía regirse —e históricamente rigió— únicamente sobre la base de la legitimidad de los partidos, su fuerza y su arraigo en el país, aspectos todos ellos que, como sabemos, entraron en crisis hace varias décadas. La segunda, en cambio, tenía y tiene fundamentos más sólidos: se basa en la ineludible imperatividad de un ordenamiento jurídico jerárquicamente ordenado y, sobre todo, en la capacidad normativa de su fuente suprema y en la pluralidad de instituciones y procedimientos que esta proporciona para desplegar su proyecto.

En este cuadro, podríamos incluso concluir que la constitución ha dejado de ser interpretable como un mero objeto, a disposición permanente

de su creador (del Estado en el siglo XIX, de la política en el siglo XX), para convertirse en un sujeto, dotado de objetivos propios (la dirección política constitucional), de una pluralidad de centros de poder llamados a realizarlos y de todos los procedimientos necesarios para reconducir a la unidad la amplia variedad de opciones que concretan estas realizaciones. Podría objetarse, llegados a este punto, que toda constitución tiene un autor, siempre está escrita y creada por alguien. Ciertamente. Pero no lo es menos que las grandes empresas constituyentes se proyectan necesariamente hacia el futuro, tienen la ambición de durar en el tiempo. Al pretender disponer de su propio futuro, las constituciones rígidas contienen siempre una especie de aspiración a la eternidad. Pero como sabemos que nada eterno existe realmente en la ciencia constitucional, ¿cómo interpretar entonces esa aspiración a la eternidad sino como un distanciamiento, un oportuno y necesario desprendimiento que la constitución hace de su autor? Al fin y al cabo, no es más que una reivindicación de su propia autonomía, precisamente de su propia subjetividad.

66. M. FIORAVANTI, «Gli anni Settanta: la trasformazione del modello costituzionale».

67. *Ibid.*, 418.