

LAS GARANTIAS DE LA CONSTITUCION ITALIANA EN EL "COMMENTARIO DELLA COSTITUZIONE" A CARGO DE GIUSEPPE BRANCA

JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA Y PEREZ

Acaba de aparecer en Italia el tomo del *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Branca* dedicado a las garantías de la Constitución (N. Zanichelli y Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna, 1981, XXXVI + 772 pp.). Son sus autores los profesores Alessandro Pizzorusso, Giuseppe Volpe, Federico Sorrentino y Renato Moretti.

Comentan los artículos 134 a 139 de la Constitución dedicados a las *garanzie costituzionali*, es decir, a la Corte o Tribunal Constitucional y a los procedimientos de reforma de la Constitución. El análisis de la Justicia constitucional, que en su parte más importante se debe a Alessandro Pizzorusso, ocupa prácticamente la totalidad de la obra (más de 700 pp.). Se trata de una monografía coherente y sistemática que aborda todos los problemas del Derecho procesal constitucional. Una obra, en suma, de excepcional importancia.

Los autores seleccionan, sistematizan y exponen la doctrina italiana (casi exclusivamente ésta) en materia de Justicia constitucional. Es logro importante y útil. Basta consultar, para comprobarlo, el índice de monografías que se ofrece al principio de la obra y, sobre todo, asomarse a los del *Dizionario bibliografico* de Vincenzo Napoletano para los artículos de revista. La riqueza y fertilidad de la escuela italiana de Derecho constitucional es —en esta materia aún más que en otras— asombrosa. Se ha asumido con acierto. Para quien se aproxime por primera vez al complicado panorama de la doctrina italiana, este tomo del *Commentario* no será sólo la última monografía a consultar; también la primera, como orientación de ulteriores indagaciones.

Otro aspecto no menos importante lo ofrece el enfoque práctico de la exposición. La Corte Constitucional tiene veinticinco años. Sistematizar su

actividad no era, tampoco, tarea cómoda. Y se ha hecho. Ciertamente es que la actividad de la Corte Constitucional se encuentra registrada en las páginas de esa soberbia revista: *Giurisprudenza Costituzionale*, a imitar en España. Pero *Giurisprudenza Costituzionale* no es tan accesible como el libro que comento. Y, además, ocupa un espacio muy considerable en cualquier biblioteca. Existen también otras obras en la doctrina italiana para orientar al operador del Derecho (magistrado, abogado o simple estudioso) en la compleja jurisprudencia constitucional. Baste citar el primoroso *Repertorio* de Nicola Lipari (discípulo de magistrado) o las dos ediciones de la *Constitución comentada*, de Carlo Lavagna y sus colaboradores, editadas por la UTET de Turín. Sólo hay que objetar a esa obra —y es objeción imperdonable en la edición de 1979— la omisión de toda jurisprudencia en materia regional. Por último, no hay que olvidar la revista *Il Consiglio di Stato*, de Renato Scotto, que une a la jurisprudencia de la Corte la del Consejo de Estado con índices de muy buena factura. Pero a todos esos instrumentos —jurisprudenciales— les falta la teoría constitucional y procesal que, con más actualidad que en las obras de Sandulli y Abbamonte y más extensión que en las *Lecciones*, de Crisafulli, se ofrece en el *Commentario*. En suma, nuestros ordenamientos no son muy lejanos. Por ello estimo que cualquier jurista español que se enfrente —desde cualquier perspectiva— con un proceso constitucional encontrará la obra que comento *útil y sugerente*. No es un mérito muy frecuente en una obra de Derecho.

De lo que hasta aquí he dicho podría inducir el lector que la obra presenta un interés científico limitado. En efecto, si se analizan todos los problemas de la Justicia constitucional, se hace mérito de una doctrina exuberante y se ofrecen amplias referencias jurisprudenciales, podría pensarse, con el adagio latino, que *plurima conantes prendere, pauca ferunt* o con el castizo que «quien mucho abarca poco aprieta». No es así. Se puede admitir que, en algunos aspectos, el análisis no es exhaustivo. No ostenta la riqueza casi barroca de muchas monografías de los grandes maestros italianos o de algunos de sus epígonos españoles. Así se nota especialmente en las notas a pie de página, sensiblemente reducidas. Pero esta observación no pretende ser crítica ni, mucho menos, una acusación de superficialidad. Nos encontramos ante una obra honesta y seria, de sobresaliente mérito. Su concisión, en muchos casos visible, es una característica más que, casi sin duda, obedece a una imposición editorial. No olvidemos que nos encontramos ante unos comentarios que, empresarialmente, deben ir dirigidos a un público mucho más amplio que los especialistas en Justicia constitucional. Y, pese a todo, el volumen dobla en extensión a los ya aparecidos del mismo *Comentario*. Y, en el fondo, siempre late la eterna cuestión: ¿hasta dónde debe llegar una monografía? Jamás nadie ha osado discutir el carácter científico de las ciencias de la naturaleza, ciencia por excelencia. ¿Cuántos de sus investigadores no se sonreirían con cierta malevolencia ante las majestuosas

construcciones del formalismo jurídico? Sin contar los excesos que se encierran perfectamente en un pensamiento de Goethe: «Hay libros que parecen escritos, más que para enseñar, para demostrar que su autor sabía algo»; parece que nuestro mundo actual —especialmente, como dijera Ihering, nuestro arbolado— impone que las investigaciones jurídicas sean breves y exactas; que olvidando tesis anteriores, que deberían ser conocidas de todos, contengan con la *precisión* y *claridad* que se exige en una pretensión de inconstitucionalidad (art. 85, 1, LOTC) la conclusión novedosa a que ha llegado su autor. En Derecho constitucional tal pretensión tiene una consecuencia evidente: la depuración del método. Frente al *puzzle* metodológico hay que recordar la afirmación de Husserl: «No hay una ciencia de los leones, de los números primos, de los trapecios; ni mucho menos de todas esas cosas juntas.»

En fin, desde esa perspectiva, la obra de Pizzorusso, Volpe, Sorrentino y Moretti es moderna e irreprochable. Se debe a avezados constitucionalistas de una brillante escuela. El libro es, sobre todo, sistemático. Mucho más que los seis artículos de la Constitución de 1947 que comenta. Cuando una cuestión resulta clara, en jurisprudencia o doctrina, los autores no se detienen en exceso para recrearse en ella, sino que prosiguen en una exposición lineal. Cuando el problema está aún sin resolver, sistematizan las posturas y ofrecen su propia alternativa doctrinal.

Para concluir esta valoración creo conveniente recoger una observación de *political scientist* que ofrece Pizzorusso al comienzo de la obra (p. 2). Afirma que, sin exagerar el papel que los Tribunales Constitucionales pueden jugar en el sistema político y, por supuesto, sin minusvalorar el papel insustituible de los órganos supremos de representación política, la Justicia constitucional permite introducir en el proceso político influencias culturales distintas de las que los canales tradicionales de la representación recogen. En efecto, los valores eternos del Estado de Derecho han encontrado en los Tribunales Constitucionales un extraordinario elemento catalizador. Lo mismo ha ocurrido con el Derecho constitucional. La Justicia constitucional no ha «politiquizado la Justicia», sino, simplemente, judicializado la política. Y ha sido muy positivo. Con relación al proceso político resulta que muchas veces los principios democráticos en que se inspira la Constitución sólo han podido afirmarse a través de los complicados formalismos del proceso constitucional. Baste recordar, para Italia, la época del *ostruzionismo della maggioranza*. Desde una perspectiva científica, el Derecho constitucional puede afirmarse sólidamente, sobre datos jurisprudenciales, dejando de ser esa ciencia que persigue el humo que fluye del caldero de las brujas. En fin, sin caer en el exceso de lo que podría denominarse *soteriología de la forma*, preciso es reconocer que la forma tiene, en muchas ocasiones, un valor salvador. De ahí que Santi Romano, en su primera época, replicase a quienes se mofaban del formalismo alegando que los juristas, como

los poetas, se ocupaban en exceso de la forma: «¡También el Derecho es poesía!»

Cuatro artículos de la Constitución italiana han merecido —y necesitado— un *Commentario* de 700 páginas. Ello es, por sí mismo, revelador del valor de la Justicia constitucional.

Entrando en el contenido de la obra hay que subrayar, respecto de la exposición histórica y comparada (pp. 1 a 87), la cuidada información bibliográfica, que es apreciable sobre todo en la cita de doctrina española sobre nuestra Constitución actual y la de 1931. Incluso se menciona el recurso de contrafuero como raro ejemplo de control político. La exposición sigue, como es obvio, las huellas de otros trabajos anteriores, significadamente el de Cappelletti. No por ello deja de ser novedosa. Pero podría haberlo sido más si, en vez de descender a detalles excesivos como la consideración del fantasmagórico recurso de contrafuero, hubiera dedicado su atención a otros modelos de Justicia constitucional emergente. Se ha olvidado, salvo convencionales referencias al *amparo* mejicano, el apasionante fenómeno de la Justicia constitucional en Iberoamérica, perfectamente cognoscible gracias a la obra del profesor Héctor Fix-Zamudio. Se minusvalora la experiencia de nuestra Segunda República, cuya influencia es indudable, y se concede excesivo espacio a fenómenos de muy dudosa subsunción en la Justicia constitucional. Así las llamadas jurisdicciones internacionales para la tutela de los derechos humanos, entre las que se cita el Tribunal Permanente de Justicia Internacional y el Tribunal Internacional de Justicia. Aunque comparto el loable sueño de una «Justicia constitucional supranacional», me parece que la exposición pierde altura y se desorbita en esta materia. Conviene decirlo, la mayor parte de esas «jurisdicciones» no tienen de jurisdiccional más que el nombre. Y quizá se debería haber advertido que una cosa son nuestros deseos de perfección en la lucha por el Derecho y muy otra los no muy satisfactorios datos normativos que ofrece el Derecho internacional contemporáneo.

La clasificación de las funciones de la Corte Constitucional italiana (páginas 87 a 144) me parece interesante. Tras pasar revista a la estadística de los procedimientos entablados en cada una de las funciones de la Corte —con una gran desproporción en favor de los procedimientos promovidos en vía incidental—, Pizzorusso propone el análisis de la actividad de la Corte según su concreta realización histórica: la Corte Constitucional *como resultado*. Con la siguiente tesis. En el Tribunal Constitucional italiano existe una doble inspiración de fondo: *garante* y *arbitral*. De una parte, la Corte ejercita una *función arbitral*. Así, a) en los conflictos de atribuciones; b) en los procedimientos sobre la admisibilidad del referéndum derogatorio o *recitius* abrogatorio, y c), en la competencia sancionadora para enjuiciar criminalmente los delitos presidenciales y ministeriales.

La *función garante* de la Corte se manifiesta en el control de constitucionalidad en vía incidental o prejudicial. Este proceso constitucional sirve —dice Pizzorusso— para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Al menos así resulta de su experiencia histórica. La perspectiva es interesante. El reflector que el autor ha elegido deja en la sombra innumerables aspectos del control nomofilático: eficacia de la sentencia en el ordenamiento jurídico, intervención en el proceso constitucional de los órganos supremos del Estado (presidente del Gobierno, de las Cámaras, etc.), prosecución del proceso incidental aunque fenezca el juicio *a quo*, etc. Pero, por el contrario, ilumina perfiles muy interesantes, antes no suficientemente advertidos, verbigracia, consideración del proceso constitucional como un *segmento del juicio principal* o *a quo*. Habría un mero *spostamento soggettivo della competenza* al entrar el juez constitucional a decidir sobre la cuestión de inconstitucionalidad, pero en el fondo el sistema se aproxima mucho más de lo que a primera vista parece al modelo estadounidense de *judicial review*. En suma, el *control incidental* viene a ser, en su sentido estricto, un *control concreto* en el que el *interés general* de eliminar del ordenamiento una norma patológica (lo que sería *nomofilaxis*, en la terminología de Santamaría de Paredes) sigue subsistiendo, pero pasa a segundo plano ante un interés primario y esencial: la satisfacción de las pretensiones de las partes en el proceso principal. Y, en este proceso, tanto el juez ordinario como la Corte Constitucional colaboran en lograr la efectividad de los derechos constitucionales de las partes. En Europa, al juez americano se le añade un asesor constitucional: el Tribunal Constitucional.

Esta sugerente clasificación se desarrolla en el comentario al artículo 137 de la Constitución (pp. 199 a 703), en el que se examinan concienzudamente los diferentes procesos constitucionales existentes en el ordenamiento italiano. Destaca, otra vez, el que se refiere a la *disciplina del procedimento nei giudizi incidentali* (pp. 212 a 312), que también se debe a Pizzorusso. Ante la ausencia de recurso de amparo en Italia y ante el raquitismo del recurso de inconstitucionalidad en vía principal o directa, el recurso incidental se ha dilatado y enriquecido. Por eso su examen es especialmente interesante ya que, quizá, nuestro ordenamiento no tenga necesidad de plantearse los problemas sobre los que se ha concentrado el fuego de la Corte italiana. Así, es interesante la construcción existente sobre el concepto de «juez» u «órgano jurisdiccional» legitimado para plantear la *questione di costituzionalità*. La orientación de la Corte ha sido en esta materia —como es sabido— bastante extensiva, ya que en bastantes ocasiones ha reconocido la existencia de un juicio o de una autoridad judicial en casos muy dudosos. Posteriormente la Corte ha modificado su jurisprudencia haciéndola más rigurosa, pero existe un amplio margen de cuestiones de indudable interés. En el mismo sentido interesa el problema de la *rilevanza* de la «cuestión de constitucionalidad», es decir, la *prejudicialidad* de la cuestión respecto del

fallo final del proceso: el fallo dependerá de la validez de la ley dudosa (confróntese art. 35, 1, de la LOTC). Aquí, la ausencia de recurso en vía directa también tenía que dar una respuesta más latina que la que ofrecen los ordenamientos germánicos. Pero lo más destacable de la exposición de Pizzorusso es el estudio de las relaciones existentes entre el juicio *a quo* (incluido el llamado *giudizio di deliberazione*, que debe limitarse a *sfiorare* el problema) y el proceso ante la Corte. Me parece simplemente magistral.

El estudio de Renato Moretti sobre el procedimiento en los denominados *giudizi sulle accuse* tiene una considerable extensión (pp. 509 a 690). El autor ha logrado una respetable monografía sobre un problema no demasiado estudiado, aunque apasionante. Hace, también, una exposición comparativa de los ordenamientos británico, estadounidense, francés y alemán. El problema que suscita su comentario se puede condensar en la cita que el autor efectúa de *La Dictadura*, de Schmitt: la justicia política se sitúa entre la justicia ordinaria, por la que se mide al ciudadano ordinario, y la justicia revolucionaria, que termina por «el enjuiciamiento con fusil». Por tanto, ¿es justicia o es política? Esa pregunta, inquietante, hay que contrastarla con el artículo 102 de nuestra Constitución. Me parece que nuestro ordenamiento ha dado una respuesta afortunada al problema.

El comentario al artículo 135 de la Constitución se ocupa de la composición de la Corte y el *status* de sus miembros (pp. 144 a 175). De las consideraciones que efectúa Pizzorusso, y que muestran la fertilidad de la escuela italiana de Derecho administrativo aplicada felizmente al Derecho constitucional, son interesantes para nosotros las que se refieren a los criterios constitucionales de selección de magistrados (pp. 147 y ss.) y al funcionamiento práctico de dichos criterios entre los partidos políticos (pp. 151 y ss.). Como sabemos, nuestra Constitución no está muy lejos de la italiana en la materia. Dentro de las garantías de independencia de los magistrados se cita una poco conocida (p. 159). Los catedráticos de Universidad que cesan como magistrados pueden volver —por supuesto— a su Universidad de origen. Pero también, aunque no haya plazas vacantes, hacerse llamar por cualquier Universidad del país e incluso para enseñar en una disciplina distinta de la que anteriormente profesaban. Es una garantía que respeta las peculiaridades de la carrera universitaria, muy similar también a la que se piensa implantar en España.

Por último, creo justo ocuparme de la parte del libro que se refiere a los procedimientos de reforma de la Constitución y a las Leyes constitucionales (arts. 138 y 139) (pp. 703 a 748). Se deben a las plumas de Pizzorusso (artículo 138) y Giuseppe Volpe (art. 139). Pues bien, respecto del artículo 139, que, como es sabido, declara que «*la forma republicana de Gobierno no puede ser objeto de revisión constitucional*», es interesante conocer las críticas que ha merecido la tesis de la *doble revisión*, sugerida por primera vez por Palmiro Togliatti. No se le ocurrieron a don Niceto Alcalá Zamora estas

fórmulas para superar lo que él llamaba «el doble obstáculo» de nuestra Constitución de 1931. Por último, aunque se siga respetuosamente la doctrina nordalpina, también es importante examinar el contenido que se otorga a la expresión «forma republicana», que se hace sinónima de democracia social, con lo que se pretende salvar la Constitución de cualquier intento de pervertirla.

En fin, estos son los aspectos que se me antojan más destacables en el *Comentario* de las garantías de la Constitución. Hay muchos más. Es imposible dar cuenta del contenido de una obra que ya se ha valorado suficientemente. Tampoco creo que fuera muy útil al lector. Hay que felicitar, y felicitarse, por esta soberbia aportación de una doctrina viva y saludable. Y esperar que muy pronto podamos producir en España un *Comentario* semejante a ese nuevo instrumento del constitucionalismo moderno que es la Justicia constitucional. Una herramienta más de la *técnica de la libertad*.

