

LA CONSTITUCIÓN ITALIANA COMO EXPRESIÓN DE UN TIEMPO JURÍDICO POSMODERNO*

THE ITALIAN CONSTITUTION AS AN EXPRESSION OF A POST-MODERN TIME

Paolo Grossi
Corte Costituzionale de Italia

SUMARIO: I. ACERCA DEL SIGNIFICADO DE LA DIALÉCTICA 'MODERNO/POS-MODERNO' APLICABLE A NUESTRO TIEMPO, Y A PROPÓSITO DE 'CONSTITUCIÓN' EN LA POSMODERNIDAD.- II. SOBRE LOS CARACTERES DE LA MODERNIDAD JURÍDICA.- III. SOBRE LOS CARACTERES DE LA POSMODERNIDAD JURÍDICA.- IV. LOS CONSTITUYENTES Y SU LECTURA DE LA SOCIEDAD ITALIANA.- V. EL ROSTRO NOVECENTESCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. 'PERSONAS' Y 'FORMACIONES SOCIALES' COMO OBJETO DE ATENCIÓN DE LA PRIMERA SUBCOMISIÓN.- VI. HISTORICIDAD DE LA CONSTITUCIÓN REPUBLICANA.- VII. DOS PROTAGONISTAS: EL PUEBLO Y EL CIUDADANO COMÚN.- VIII. LA CONSTITUCIÓN MÁS ALLÁ DEL ESTADO.- IX. LA CONSTITUCIÓN ITALIANA DE 1948: UN PUENTE ENTRE EL PRESENTE Y EL FUTURO

Resumen: A través del análisis del proceso de elaboración de la Constitución italiana de 1948 se comparan las constituciones posmodernas del siglo XX, entendidas como un "acto de razón" consensuado, arraigadas en la sociedad y en su tiempo histórico, y las "Cartas" del modernismo jurídico de los siglos XVIII-XIX, ancladas en la separación del Estado/Sociedad, negacionistas del pluralismo social y responsables de la identificación del Derecho con la ley.

Abstract: Through the analysis of the elaboration process of the 1948 Italian Constitution, the author compares postmodern twentieth Century Constitutions, understood as consensual "Act of Reason", rooted in the society and in its historical time with the legal modernism *chartes* of 18th and 19th Centuries, founded in the separation State and Society, deniers of social pluralism and responsible for the birth of *legal absolutism*

Palabras clave: Constitución, derechos, estatalismo/legalismo, sociedad monoclásista, sociedad pluralista, persona

Key words: Constitution, rights, monoclásista society, pluralist society, person, stateownership/legalism

* Traducción de Clara Álvarez Alonso, Profesora Titular de Historia del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid.

I. ACERCA DEL SIGNIFICADO DE LA DIALÉCTICA 'MODERNO/POS-MODERNO' APLICABLE A NUESTRO TIEMPO, Y A PROPÓSITO DE 'CONSTITUCIÓN' EN LA POSMODERNIDAD

En muchas ocasiones a lo largo de estos últimos años se me ha ocurrido usar, en relación con el Novecientos jurídico, el adjetivo 'pos-moderno'¹. Y usarlo siempre con un soterrado doble sentimiento, por lo demás, fuertemente contradictorio en sí mismo ya que expresa, al mismo tiempo, una profunda inquietud y una firme convicción. Inquietud, en la medida que ese adjetivo, al menos en una primera aproximación, se muestra carente de contenidos específicos. Y convicción, por cuanto, a pesar incluso de su innegable generalidad, posee el valor de mostrar un perfil extraordinariamente relevante para quien sepa observarlo con una mirada que preste atención al devenir y al proceso de transformación de una experiencia jurídica que se está abandonando. O lo que es lo mismo, que está dejando atrás un bien definido territorio histórico - el mundo de ayer (exactamente, la modernidad)- y se adentra en uno aun no muy preciso, pero que es *otro y diferente*.

En otras palabras: aplicado al siglo XX jurídico, el adjetivo 'posmoderno' tiene el valor añadido de puntualizar, con eficacia, que no se trata de una mera e inmutable continuación de la modernidad, sino que identifica un tiempo que va madurando lenta y progresivamente. Un tiempo marcado por nuevos caracteres los cuales, a su vez, indican las agitaciones existentes en la parte más recóndita de los propios fundamentos sociopolíticos y económicos.

Desde una tal perspectiva, es asimismo necesario añadir alguna clarificación sobre el vocablo 'Constitución' y su aplicación, tanto por juristas como por historiadores (con frecuencia, de manera harto incauta) a épocas pretéritas y hasta muy remotas y, por consiguiente, ahondar en el arriesgado carácter polisémico de este término. De hecho, si la Constitución de la modernidad aparece como 'carta de derechos', la 'Constitución' del novecientos es, antes que nada, un hito histórico y, por ello, un auténtico patrimonio de idealidad y de experiencias. Es, en efecto, el signo de identidad de una comunidad en el momento de madurez de su autoconciencia.

II. SOBRE LOS CARACTERES DE LA MODERNIDAD JURÍDICA

Para el jurista, la modernidad, que alcanza su apogeo en los proyectos y en las realizaciones de la Revolución Francesa, posee el carácter de un decisivo y extremosamente rígido *absolutismo jurídico*². Porque fue la clase

¹ Concretamente, en la Lección inaugural del Curso académico 2010-11 de la Universidad de Ferrara: *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, ahora en *Introduzione al Novecento giuridico*. Roma/Bari, Laterza, 2012. Hay traducción castellana: *El Novecientos jurídico, un siglo posmoderno*. Madrid, Marcial Pons, 2011

² Para la aclaración del significado histórico-jurídico de este sintagma, que comencé a utilizar en 1988 para llamar la atención sobre la necesidad de llevar a cabo una aproximación

burguesa la que, cuando finalmente consiguió ocupar y desempeñar los poderes céntricos, quiso controlar meticulosamente la génesis del derecho. Lo que, por cierto, realizó agigantando el Estado en cuanto aparato de poder, confiándole el monopolio oficial de la juridicidad, reduciendo el derecho a un conjunto de leyes y, también, sacrificando y alterando las típicas complejidad y pluralidad de la dimensión jurídica, tan características del completo desarrollo de la historia europea hasta finales del siglo XVIII.

Obvio decir que, en la visión moderna, la ley está muy lejos de aquella noción abierta formulada por Tomás de Aquino³. En cuanto manifestación de la voluntad de una autoridad suprema, es solamente un mandato, un mandato escrito en un texto que se presume conocido por todos y al que –en consecuencia- se debe una obediencia indiscutible. Un mandato *inflexible*, completamente inflexible en la medida que es totalmente insensible a la *factualidad* social y económica estructural.

Al lúcido proyecto jurídico burgués es intrínseca la concepción de un derecho querido en lo *alto* y que desde lo *alto* cae sobre la sociedad. Una concepción esta que en la afirmación del principio de una rígida legalidad no sólo tiene su complemento, sino también una perfecta coraza defensiva frente a las fuerzas externas. No por acaso, jamás ha existido una tan nítida separación ni una tan enorme distancia entre el Estado y la Sociedad como durante la modernidad.

Porque la sociedad se concebía como el reino de la irrelevancia jurídica a causa de su repugnante magma factual, como una suerte de plataforma amorfa, profundamente sepultada bajo el aparato estatal, y extraña al mismo por su imprescindible materialidad. Una materialidad socioeconómica que, a los ojos del jurista moderno, no se diferenciaba cualitativamente de cualquier estructura físico-geográfica o geológica.

Se trata de una idea tan fuertemente arraigada que impregna al propio constitucionalismo durante su primer desarrollo en plena edad moderna⁴. En la medida que, en los inicios, era obra de elitistas círculos intelectuales, este constitucionalismo no consiguió descender al plano del ciudadano común, de ese *quisquis de populo* y su existencia cotidiana, y se limitó a concretarse en

serenamente crítica a episodios relevantes de la modernidad jurídica, me remito a anteriores contribuciones compendiosas en las que trato el tema: *Ancora sull'assolutismo giuridico (ossia: della ricchezza e della libertà dello storico del diritto)* (1989) ahora en *Assolutismo giuridico e diritto privato*. Milano, Giuffrè, 1998

³ El cual, en la *Summa Theologica* (Prima Secundae, q. 90, art. 4), define la *lex* “quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata” (una ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad). He comentado ampliamente esta elocuente definición en *El orden jurídico medieval*. Madrid, Marcial Pons, 1996

⁴ Permítaseme enviar al lector a P. Grossi, *Il costituzionalismo moderno tra mito e storia*, ahora en *Mitologie giuridiche della modernità*, 3º edic. Milano Giuffrè, 2007. Traduc. esp. *Mitologías jurídicas de la modernidad*. Madrid, Trotta, 2003

solemnes declaraciones, ciertamente sublimes por sus elevadísimos contenidos, pero de una índole filosófico-política puramente abstracta. Que quede claro: con esto no se quiere minimizar el enorme paso adelante que tales declaraciones representan, a finales del siglo XVIII, para sustraer al individuo de las inicuas condiciones estamentales del Antiguo Régimen⁵. Solamente se quiere evitar incurrir en fáciles adhesiones a las apologías inmerecidas –como ha ocurrido con demasiada frecuencia- y, por el contrario, subrayar que, a través de su deliberada abstracción, encajan perfectamente en la oculta estrategia adoptada y seguida por la específica clase que detentaba el poder.

Veamos lo que se desprende de una rápida ojeada sobre las mismas. Aquel razonar sobre modelos de hombre, todos ellos extraídos de un a-histórico estado de naturaleza –el cual, como es obvio, nunca ha existido- , con su casi total olvido del pobre mortal de carne y hueso, al que se dejaba sólo y abandonado con las fatigas de su existencia cotidiana, no era más que una opción por la abstracción. Es decir, una elección que, en sustancia, tendía a conservar la riqueza en manos de quienes la detentaban, tutelando siempre y por todos los medios al poseyente, o lo que es lo mismo, al único ciudadano merecedor de atención en la civilización burguesa. Se trata, pues, de una actitud que ha condenado al derecho civil moderno a contentarse, por un lado, con reconocer el acceso a la propiedad garantizado –si bien únicamente de manera potencial- a cualquiera, y por el otro, con declarar la igualdad formal de las partes del contrato, haciendo, en consecuencia, caso omiso de la dominante y condicionante posición real de cada una de esas partes. En términos generales, se trata, por tanto, de una *égalité* tan aclamada como reducida a no ser más que una mera –e improbable- posibilidad de igualdad fáctica.

Es cierto, a este respecto, que las ‘cartas de derechos’ de los siglos XVIII y XIX –esto es, las formas constitucionales típicas de la modernidad- son completamente ajenas a la idea de presentarse ellas mismas como normas jurídicas, ya que estas últimas se reservaban exclusivamente al poder y arbitrio del legislador positivo. De la misma manera que es extraño el objetivo de hacerse eco del entramado de la sociedad y traducirlo en reglas. En este sentido, las ‘cartas’, como por entonces se recalca, siempre se mantuvieron tenazmente apegadas al canon de la abstracción y ni se mezclaron con el ciudadano históricamente concreto, que es el sujeto que vive en un espacio y un tiempo determinados, ni jamás lo admitieron como interlocutor. En el plano histórico sólo actuaba el Estado, auténtico demiurgo de la juridicidad. Y así fue como no sólo se llevó a cabo la completa identificación entre lo ‘estatal’ y lo ‘jurídico’ sino que, al propio tiempo, se eliminaba la “falsa dualidad Estado y

⁵ Tal y como me ha atribuido, por un tal Pecora, después de realizar una lectura partidista e inexacta del libro citado en la nota 1. Cfr. G. PECORA, *Non sono anticaglie i diritti del 1789*, en *Corriere della Sera* del 25 de marzo de 2012

Derecho”, según la concluyente expresión de Hans Kelsen, el orgulloso (y, por lo demás, afortunadísimo) apologeta de las certezas jurídicas modernas⁶.

III. SOBRE LOS CARACTERES DE LA POSMODERNIDAD JURÍDICA

Antes que el Derecho, existe el Estado. En esta indiscutible ‘verdad’ parece condensarse el desarrollo y la consolidación del orden jurídico burgués a lo largo del Ochocientos y, asimismo, parece persistir el reduccionismo jurídico proclamado y consumado por el reduccionismo jacobino.

Únicamente desde el punto de vista cronológico, el Novecientos aparece como una continuación sin más del siglo anterior. Sin embargo, el reduccionismo individualista, con su artificial contracción del panorama social y jurídico a la exclusiva entidad individual (el macro-individuo/Estado y los micro-individuos/sujetos particulares), precisamente a causa de esta artificialidad, no tardó en rendir cuentas con aquellas turbulencias sociales y económicas desencadenadas por el malestar de los estratos no poseyentes y, también, por la progresiva conciencia colectiva que existía en el interior de los mismos. El Estado monoclasista, que había sido forjado en los laboratorios de la gran Revolución de 1789, intentó, pero no consiguió, reprimirlos y fue así como comenzó a debilitarse y apagarse el mayor bien que estaba convencido de haber conquistado para siempre: una compacidad no afectada por las perniciosas formaciones sociales.

Pero el Novecientos es un siglo nuevo, que altera rápidamente el viejo rostro sin arrugas y dinamiza aquella sociedad plana y lisa que parecía haber sido diseñada a propósito para recibir sin oposición los mandatos procedentes de lo alto, desde los palacios del poder. Que estas novedades abandonan plazas y calles –esto es, el terreno de la facticidad fragmentada - para emerger abrumadoras en el plano del orden jurídico, lo ponen de relieve dos acontecimientos verdaderamente elocuentes. En primer lugar, la voz de Santi Romano, un inteligente y culto iuspublicista que, en 1909, aprovechó la oportunidad brindada por el acto oficial de una Lección de inauguración de un año académico universitario para demostrar la crisis del Estado moderno, e identificarla con la paralela explosión de una sociedad anteriormente reprimida, pero que ahora a duras penas se podía contener⁷. En segundo, la voluntad del propio legislador nacional italiano que, con la abolición en 1913 del carácter pseudodemocrático de un ordenamiento electoral basado en el sufragio censitario, no tuvo más remedio que admitir finalmente el sufragio universal masculino.

⁶ H. KELSEN, *Giurisdizione e amministrazione* (1929), ahora en C. Geraci (a cura di), *Il primato del Parlamento* Milano Giuffrè, 1982, p. 124

⁷ Acerca del discurso de Santi Romano vid la reciente y perspicaz aportación de S. Cassese. *Tre maestri del diritto pubblico*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 33ss

Con ello, nos estamos adentrando en ese tiempo posmoderno (a día de hoy en absoluto concluido⁸) que es el Novecientos. Un tiempo cuyo desarrollo se puede concentrar en esta dinámica expresión: *siempre más sociedad, siempre menos Estado*. Ahora, el Estado es ya pluriclasista, surcado por profundas vetas de pluralismo social y jurídico.

Y es, precisamente, en un clima histórico como este donde el nuevo constitucionalismo –asimilando rasgos contundentemente posmodernos- se caracteriza por una esencial discontinuidad con respecto a las viejas ‘cartas de derechos’. En realidad, entró en una fase radicalmente nueva de su evolución, al sacar partido de aquel acontecimiento trágico pero trastornador y transformador que fue la Primera Guerra Mundial. Ese es, en efecto, el clima donde nació el primer experimento en Weimar y donde asimismo se encuadra, cuando los tiempos ya estaban maduros, la Constitución italiana de 1948.

Si en 1919 la Constitución de Weimar, con su sustancial novedad, pudo salir a la luz en un terreno histórico reducido a escombros tras el derrumbamiento de un régimen institucional –el imperio de los Hohenzollern- y de la tragedia de un ‘inútil estrago’ bélico y, por consiguiente, consiguió situarse en una línea de discontinuidad con el pasado⁹, otro tanto ocurrió, y de una manera bastante más clara, con la ‘carta’ italiana. De hecho, en Italia, cuando en 1946 los Padres constituyentes pusieron en marcha su trabajo, no sólo tenían tras de sí la caída de un régimen institucional y una tragedia bélica aún más monstruosa que la denominada “Gran Guerra”. Tenían también, con toda su abrumadora pesadez, los veinte años de un régimen dictatorial que, en 1922, había interrumpido casi en su nacimiento la fragilísima vida de una democracia parlamentaria (pues, en sustancia, así podía calificarse a partir de 1913).

Entre nosotros, el surco de la discontinuidad con el pasado fue total. En realidad, se comenzó haciendo una *tabula rasa*. Los Padres constituyentes, ya fuera porque regresaban de un exilio forzoso, ya porque hubiesen sobrellevado una penosa y hostigada existencia en el país durante dos décadas, quisieron redactar una ‘carta’ íntimamente –esto es, en sus raíces más profundas- antifascista. Una ‘carta’ que reconociera al ciudadano las libertades que le

⁸ La tesis “un siglo largo” aplicada al XX, según la cual se extiende mucho más de sus límites cronológicos, se opone a la de quienes lo han calificado como ‘siglo breve’ y es, de hecho, el hilo conductor de la Lección inaugural del curso universitario ferrarés mencionado en la nota 1

⁹ En 1946, el insigne constitucionalista Costantino Mortati, competente miembro de la Asamblea Constituyente y uno de los más activos redactores de la Constitución de 1948, escribía a propósito del texto constitucional germánico, cuya traducción ofrecía al lector italiano: “es la primera vez en la Historia que una Constitución contempla con tanta amplitud una esfera tan extensa de relaciones sociales y puede decirse que, en lo que a este asunto concierne, la de Weimar es un hito histórico por cuanto significa la superación de las Constituciones decimonónicas”. C. Mortati, *Introduzione alla Costituzione di Weimar*, ahora en, del mismo, *Raccolta di scritti*, vol IV, *Problemi di política costituzionale*. Milano, Giuffrè, 1972, p. 325

había hurtado el fascismo y las mismas de las que, sustancialmente, ni siquiera había podido disfrutar antes de 1922. No obstante, no es únicamente de esta doble formidable circunstancia histórica de donde deriva la fuerte impronta de novedad: derivó, sobre todo, de una carga vital que, conjuntamente con el rechazo del pasado reciente, se encarnaba en una proyección constructiva que llevaba aparejadas esperanzas de futuro.

IV. LOS CONSTITUYENTES Y SU LECTURA DE LA SOCIEDAD ITALIANA

Si las Constituciones de la modernidad son un diálogo entre constituyentes y detentadores de los poderes públicos, y se sitúan en un plano colocado por encima de la existencia cotidiana del ciudadano común, las manifestaciones posmodernas, en la medida que, desde Weimar en adelante, son un reflejo de su propio tiempo, redescubren la sociedad pluriforme con toda su vivacidad. En consecuencia, descubren, asimismo, en ella una juridicidad que ya no se retraía dentro de la opresiva coraza de la legalidad. A este respecto, se puede decir que, gracias al nuevo constitucionalismo, se llevó a cabo una sólida recuperación del derecho en sus más genuinas expresiones sociales, por consiguiente, traspasando los filtros distorsionadores de una ideología clasista como era la burguesa.

Ese es, en efecto, el rasgo esencial que sobresale tras una primera y serena lectura que, todavía hoy, puede hacerse de los ‘principios fundamentales’ de la Constitución italiana y de la ‘primera parte,’ dedicada a los ‘derechos y deberes de los ciudadanos’. Es decir, de los cincuenta y cuatro artículos que contienen un mensaje altamente liberador y representan la nervatura de toda la ‘carta’, que ha permanecido intacta a pesar de las muchas décadas transcurridas desde su entrada en vigor en enero de 1948.

Se trata, ciertamente, de algo sorprendente, ya que nadie duda del hecho de que toda Constitución, lejos de ser la revelación de una deidad benévola, es la observación, diagnóstico, valoración realizada por hombres. La singularidad del itinerario constitucional italiano tiene, desde luego, una motivación precisa en la propia particularidad de su momento genético. Como es sobradamente conocido, en la segunda mitad de 1946 la Asamblea Constituyente encomendó a una Comisión de 75 personajes la importantísima tarea de redactar un proyecto. Dentro de dicha Asamblea, la primera Subcomisión (integrada por dieciocho miembros) tuvo que enfrentarse a la solución de la cuestión más difícil: la relativa a los “derechos y deberes de los ciudadanos”. Pero para una mejor comprensión de este proceso, me parece que puede resultar útil que nos detengamos brevemente en prestar una sumaria atención a los protagonistas de aquellos acontecimientos, a las relaciones que establecieron entre sí, al entendimiento que reinaba entre ellos. Evocar, aunque sea fugazmente, la muy meditada gestación de este núcleo fundador de nuestra Carta, nos permite respirar un poco de aquel aire puro,

bueno incluso para nosotros, acostumbrados hoy a la inane contemplación de demasiadas contiendas, demasiadas miserias, demasiadas infidelidades al bien común.

La fuerza espiritual de aquellos hombres nacía del sufrimiento soportado bajo el talón opresivo de la dictadura y de los desastres generados por la guerra. Probados como estaban por sus pasadas angustias y aún por los ultrajes infligidos por las aberraciones del poder despótico, no es difícil ni tendencioso imaginarlos completamente dispuestos a mantener una unidad sustancial, determinados a elaborar algo que perdurara un largo periodo de tiempo y, por consiguiente, preparados para sentar sobre un terreno consistente los sólidos cimientos de un novísimo edificio.

Representaban ideologías muy diferentes, respondían a perfiles (y no, por cierto, de escasa importancia) contrapuestos, por lo que podría pensarse que todo podía acabar en contiendas vulgares o en igualmente vulgares transacciones. Como es sabido, hubo observadores coetáneos, incluso de renombre (pienso en Piero Calamandrei y en Arturo Carlo Jemolo) que vieron en muchos puntos del texto definitivo el fruto de no precisamente loables compromisos. En lo que a mi respecta, no querría en modo alguno dedicarme a hacer ahora apologías que, dichas por un historiador, resultarían realmente insoportables. Pero es un hecho que la lectura de las prolijas actas de su trabajo cotidiano –lectura que en un tiempo recomendaba a mis alumnos y hoy aconsejo a mis lectores- no permite llegar a conclusiones pesimistas. Más bien todo lo contrario: indican con toda claridad la pasión civil, denotan sabiduría política y transmiten un acusadísimo sentido de responsabilidad.

En efecto: comunistas y socialistas, católicos y liberales, todos estaban dispuestos a leer en el entramado de la sociedad italiana y, haciendo a un lado el propio alcance ideológico que podía ser motivo de separación, buscaron un terreno de convergencia. Eran, exactamente, personajes en busca de una verdad que pudieran compartir. Esta comprobación me ha llevado a calificar a nuestra Carta como un auténtico ‘acto de razón’¹⁰; expresión ésta con la que intento subrayar la preponderancia de una actitud verdaderamente cognoscitiva situada por encima de rencores ideológicos y de humores incontrolados. Y dado que de estos trabajos preparatorios surgió, con cada vez más fuerza, el típico rostro de una Constitución que reflejaba un tiempo jurídico posmoderno, creo conveniente que nos detengamos un momento para centrar mejor el objeto de este artículo.

¹⁰ P. Grossi, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna*, en *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*. Bologna, Il Mulino, 2010, p. 45.

V. EL ROSTRO NOVECENTESCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. 'PERSONAS' Y 'FORMACIONES SOCIALES' COMO OBJETO DE ATENCIÓN DE LA PRIMERA SUBCOMISIÓN

La primera orientación de los trabajos aparece en la extensa Ponencia de Giorgio La Pira “sobre los principios relativos a las relaciones civiles”, cuyo contenido fue aceptado por la Subcomisión como base de la discusión.

La opción por la que se inclinaba la Ponencia, y que fue totalmente respaldada, se colocaba en una posición de discontinuidad en relación con el pasado reciente, pero también con el más lejano. De hecho, rechazaba tanto el estatalismo fascista que negaba los derechos de los ciudadanos¹¹ como la visión individualista de los derechos que había defendido la modernidad burguesa, al tiempo que dispensaba una adecuada protección y tutela a los así llamados derechos sociales. Es decir, “los derechos al trabajo, al descanso, a la seguridad social, a la educación”, tal y como se especificaba en la sumaria ejemplificación consignada en una de las primeras intervenciones de Palmiro Togliatti¹². Fue, en todo caso, una ampliación compartida por todos.

De todos modos, este resuelto expurgo de los esqueletos más molestos del pasado tenía tres significados de enorme importancia. Eran los siguientes: eliminar motivos de probables lesiones, facilitar el camino para alcanzar soluciones unitarias o ampliamente compartidas y, por último, intentar construir un nuevo orden con una decisiva proyección de futuro.

La prueba de toque de todos estos excelentes propósitos la aporta el subsiguiente contenido de la propia Ponencia de La Pira. Una Ponencia de altísimo valor proyectivo en la que, asimismo, se diseñaba con extremado cuidado la silueta de los mismísimos pilares sostenedores del ordenamiento jurídico de la neonata República; esto es, las relaciones persona/Estado, formaciones sociales /Estado. Y lo hacía afirmando que “el Estado debe construirse teniendo presente a la persona y no viceversa” ya que “existen derechos naturales del hombre, la existencia del hombre es anterior a la del Estado, el hombre es un fin y no un medio”.

La Pira se preocupó asimismo de precisar que esta anterioridad del hombre no tenía nada en común con la figura del individuo meta-histórico del

¹¹ En uno de los primeros debates (exactamente en la Sesión del 9 de septiembre de 1946), explicando con nitidez las razones de su postura, La Pira abundaba en las siguientes precisiones: “una declaración de derechos del hombre debe ser admitida, sobre todo, (...) *como oposición* (cursiva mía) al Estado fascista y a su afirmación de derechos reflejos y, por consiguiente, a la teoría según la cual el Estado es la fuente exclusiva del derecho que niega y viola los propios fundamentos de los derechos del hombre”.

¹² En la primera sesión de la primera Subcomisión, que tuvo lugar el 26 de julio de 1946, Togliatti se mantuvo firme e irrefutable en su posición sobre los derechos enunciados en las ‘cartas’ del siglo XVIII porque “cuando se trata de sancionar los derechos del ciudadano (...), no podemos ceñirnos a estos: es necesario avanzar e ir mucho más allá de estos principios ya que éstos no incluyen el derecho al trabajo, al reposo, a los seguros sociales, a la educación”.

irreal y fantasmagórico estado de naturaleza invocado por el iusnaturalismo del siglo XVII que, con posterioridad, se trasplantó a las cartas de derechos del XVIII. La Pira se refería a la *persona*; es decir, a una criatura relacional, a un sujeto socializado bien insertado en la Historia. En una Historia que no conoce las abstracciones de un inexistente paraíso terrenal, sino que está recorrida por las relaciones de cada persona con las demás, de todos con todos, dentro de las múltiples formaciones sociales.

El paisaje monótono se vuelve complejo y se articula renunciando a la simplicidad que presentaban los artificiales panoramas del viejo individualismo burgués. De hecho, al lado de los individuos se sitúa ahora toda una serie de comunidades intermedias, tan preciosas por su función integradora del sujeto particular como por la de estimular su desarrollo en la sociedad, y todas ellas anteriores a la cristalización estatal. Por consiguiente, debe quedar claro que el hombre al que se refiere La Pira es un sujeto históricamente social, tan concreto como concretas e históricamente sociales son las distintas comunidades intermedias. No son, pues, ni abstracciones ni creaciones artificiales de impronta ideológica: son el resultado de una lectura atenta de la sociedad y sus documentadas vicisitudes históricas. Tales comunidades existen en el cuerpo social, lo articulan y lo sostienen. Por tanto, debemos tenerlas en consideración y liberarnos finalmente de esa lectura reductiva de la sociedad, ciertamente característica de la Ilustración jurídica pero violadora de su naturaleza más íntima.

Para La Pira, una vez alejado el forzado e ideológico reduccionismo moderno, el paisaje jurídico podía reasumir su complejidad *real*, sus confines históricos *reales*. Con inusitada fuerza y claridad, expone en su Ponencia: “Es, precisamente, esta diferente concepción pluralista –un pluralismo económico, jurídico, político- la que corresponde a la estructura orgánica del cuerpo social. Porque la realidad de este cuerpo social no está conformada únicamente por personas particulares: las personas se agrupan naturalmente en muchos organismos, los cuales son elementos esenciales y, por esto mismo, no pueden excluirse del cuerpo social. La comunidad familiar, la religiosa, la profesional son otros elementos constitutivos de la sociedad –existen en el cuerpo social y lo articulan y lo definen-”.

La discusión que siguió a esta exposición, sostenida a lo largo de muchas sesiones, fue, desde luego, rica y profunda. De hecho, merece una atención mucho más honda y extensa de la que podemos dedicarle en estas líneas. Por ahora, sin embargo, nos limitaremos a señalar únicamente determinados aspectos de algunas intervenciones especialmente relevantes. Así, en la del 9 de septiembre de 1947, el jurista Dossetti ratificó lo anterior con la siguiente expresión (que cautivó a dos aguerridos interlocutores, el comunista Togliatti y el socialista Basso): “este concepto fundamental de la anterioridad de la persona, de su visión integral y de la integración de la misma en un pluralismo social que debería ser aceptado por las corrientes

progresistas que tienen representación en esta sede, puede ser confirmado con el consenso de todos”. Pero, asimismo, añadió y repitió, con una reiteración altamente significativa por lo demás: “Estos principios fundamentales, que muestran la fisonomía sintética del nuevo Estado y de las relaciones de los ciudadanos con el Estado, necesitan el acuerdo unánime y el consenso de todos”. En esa misma sesión, no se hizo esperar la respuesta de Togliatti: él “tomaba nota de que las expresiones del Diputado Dossetti presentaban y ofrecían un amplio campo de entendimiento”.

Y el acuerdo se consumó. Afloraron las concordancias y afinidades, sobre todo cuando se trataron asuntos tan delicados como los que afectaban a la noción de libertad, la función del trabajo¹³, la situación de la familia¹⁴. Elocuente en extremo es a este respecto el debate sobre el tema de la libertad. Desde luego, quisieron situarla en el mismo centro de la norma fundamental que se estaba elaborando, eliminando sin ningún género de dudas las limitaciones fascistas; pero, a la vez, no se quiso construir una libertad negativa, abstracta, solipsista, teñida de individualismo y no identificable con el libre arbitrio de un individuo aislado de su contexto social. En lugar de esto, se habló de “libertad finalista” en armonía con las exigencias de la solidaridad social; esto es, de una libertad que implica responsabilidad y que es fundamento de responsabilidad. Era, pues, una noción que suponía una novedad en relación con el viejo modelo individualista, con la que los Constituyentes estaban entusiasmados.

Incluso cuando, en un determinado momento, Lelio Basso –quizá el más irrefutable en lo que a las propias convicciones respecta- aludió a “intento transaccional”¹⁵, no se alteró aquel ambiente de entendimiento, no se produjeron altercados y componendas, lo que pone de manifiesto hasta que punto reinaba la plena consciencia de la importancia de la propia tarea y de las expectativas depositadas para la construcción de la casa común. Giuseppe Dossetti, uno de los protagonistas más lúcidos y perspicaces y, también, de los más cualificados de cuantos allí se encontraban, resumió muy bien estos esfuerzos cuando, en la sesión del 10 de septiembre, a la conclusión de abundantes intercambios dialécticos, expuso que “se conserva viva la esperanza de encontrar una fórmula común que otorgue un sentido sustancial a la visión unitaria que debe tener la nueva Constitución italiana”.

¹³ Vid la sesión del 4 de octubre de 1946, en la que, justamente al tratar el delicadísimo tema del trabajo y su función, se llevó a cabo el pleno acuerdo entre Togliatti, Dossetti y Moro.

¹⁴ Vid la sesión del 5 de noviembre, donde se consigna el acuerdo entre el comunista Togliatti y el democristiano Corsanego a través de la formulación conjunta de un borrador de artículo. Resulta, a este respecto, altamente elocuente la siguiente declaración de Togliatti cuando en la sesión del 7 de noviembre, al tratar el tema de la familia y su unidad, expuso: “desearía que sobre la cuestión sometida a discusión, que es desde luego una de las más importantes, no se produjera una ruptura entre los miembros de la Subcomisión”.

¹⁵ En la sesión del 24 de septiembre de 1946

VI. HISTORICIDAD DE LA CONSTITUCIÓN REPUBLICANA

En resumen: eran verdaderamente muy diferentes, pero les unía un objetivo común. Y era un camino difícil no exento de accidentes, pero vuelto más accesible por el hecho de que los Padres constituyentes, aquellos intelectuales y hombres de buena voluntad, juristas y no juristas¹⁶, compartían lo que aparece como el signo de identidad y es el proyecto fundamental del Novecientos jurídico: la demolición de la muralla china que se erigió entre sociedad y derecho durante la modernidad y el redescubrimiento de la auténtica naturaleza de este último como ordenamiento de la sociedad. De esta manera, se recuperaba aquella onticidad que el estadismo moderno había empobrecido por una parte y, por la otra, alterado en profundidad. Precisamente de ahí surgía la actitud de no atrincherarse dentro de los muros de las ideologías particulares, persuadidos como estaban de que, hacer lo contrario, los condenaría y llevaría a la esterilidad. Y de ahí también la predisposición a leer en el entramado de la sociedad, seguros como estaban de que, haciéndolo así, elegirían un terreno consistente sobre el que erigir el edificio que estaban construyendo.

Desde luego, es una actitud que se evidencia en los juristas de inspiración católica. Para La Pira, la teoría del pluralismo jurídico que él mismo defendía “conduce a un tipo de Estado que responde tanto a las exigencias sociales de nuestro tiempo como a la estructura orgánica del cuerpo social.”¹⁷ Y si patrocinaba la incorporación de la persona jurídica a la Constitución, lo hizo en razón de que “el ente social es una realidad diferente de la realidad individual”¹⁸, hecho este que únicamente los lentes deformadores de los ilustrados se negaron a ver que era lo que verdaderamente existía en el seno de la sociedad. Y de igual modo, si Giuseppe Dossetti presenta la familia como un ordenamiento jurídico primario, lo hace como reacción a la pretensión del viejo absolutismo jurídico “de imponer a la familia su propia disciplina, incluso en sus aspectos más íntimos y esenciales, los cuales, además, están ineludiblemente vinculados a las mismas fuentes del ser y a las razones

¹⁶ La intervención de los juristas fue determinante en el seno de la Primera Subcomisión. Limitándonos a los específicamente mencionados en esta conferencia, están Carmelo Caristia, Giuseppe Dossetti, Giorgio La Pira y Aldo Moro, como profesores universitarios de Derecho; Lelio Basso, Camillo Cosanego, Francesco De Vita, Roberto Lucifero, eran abogados. Y el mismo Togliatti era doctor por la Universidad de Turín donde había defendido ante Einaudi una tesis de derecho financiero.

¹⁷ Sesión del 9 de septiembre de 1945

¹⁸ Id. del 24 de septiembre de 1946

fundamentales de la vida humana”¹⁹, siguiendo un razonamiento que encontró el inmediato respaldo teórico de Aldo Moro²⁰.

Es obvio que los Padres constituyentes se interesaban por la sociedad italiana que les rodeaba. Se interesaban por aquella formación histórica que había sabido liberarse de las hipotecas de un pasado asfixiante y que estaba determinando y materializando en su interior principios idóneos para gobernarse egregiamente en el futuro. Por estas razones, el texto constitucional, que iba adquiriendo forma pausadamente, ya no consistirá en una serie de persuasivas y etéreas proposiciones filosóficas al margen de la Historia. Nacido en y de un específico contexto histórico, tiene el valor de la *historicidad*. Es una característica patentizada en expresiones como “se adecúa verdaderamente a las exigencias históricas”²¹, “la Constitución debe tener un significado histórico y una función histórica particular”²², que entonces se pronunciaron. Resulta, en este extremo, altamente significativo que fuera precisamente el democristiano Caristia quien llamara la atención de la Comisión “sobre el concepto expuesto por el Diputado Togliatti de que se está haciendo una Constitución que debe conectarse con el momento histórico actual”²³.

Y, ciertamente, el texto constitucional, gracias a los análisis y las reflexiones de los constituyentes, es un fiel espejo de su tiempo histórico, impregnado como está de la totalidad de sus caracteres básicos. Porque, al contrario de las cartas de derechos y sus modelos abstractos, el canon metodológico que domina en esta Constitución lo conforma una visión pragmática que rinde cuentas permanentemente con sujetos y acontecimientos históricamente concretos. Así se desprende del hecho de que el comunista Togliatti, oponiéndose a los maximalismos de alguno de sus camaradas de partido, se refiriera a la historicidad de la norma fundamental cuando trató el tema de la propiedad privada²⁴, o del enfoque que Giorgio La Pira dio al problema de las relaciones Estado-Iglesia Católica²⁵.

¹⁹ Id. del 30 de octubre de 1946

²⁰ “la familia posee una esfera propia para ordenarse autónomamente frente al Estado, el cual, cuando interviene a este respecto, se encuentra ante una *realidad* (cursiva mía) que ni puede minusvalorar ni alterar”. Sesión de 6 de noviembre de 1946

²¹ Dossetti en la sesión de 9 de septiembre de 1946

²² Moro, en la sesión de 10 de septiembre de 1946

²³ Carmelo Caristia, en la sesión del 16 de octubre de 1946

²⁴ Vid., sobre todo, las declaraciones que realizó en la sesión del 16 de octubre de 1946

²⁵ Sesión del 21 de noviembre de 1946. La Pira pretendía que se observara “el fenómeno de la Iglesia Católica” respetando toda su consistencia histórica y arraigo en la sociedad italiana: “la lente ilustrada es disociadora para la que la religión es un hecho privado, un hecho interior de la conciencia, la cual, en cuanto tal, carece de relevancia constitucional para la sociedad y, en consecuencia, para el Estado. La lente anti-ilustrada, por el contrario, se centra en la concreción histórica, hasta el punto de que casi podría definirse como un abierto materialismo

En conclusión: el siglo que redescubría la *factualidad* del derecho²⁶ encontraba en las sesiones de la Primera Subcomisión –aunque se puede perfectamente ampliar este juicio a las conclusiones de toda la Asamblea Constituyente- verificaciones diligentes. Detengámonos en una cuyo significado es particularmente singular. El miércoles 11 de septiembre de 1946, justamente a la conclusión de una dura discusión sobre la igualdad, el socialista Basso y el democristiano La Pira presentaron conjuntamente (y he aquí otra de esas convergencias a las que he aludido con anterioridad) una proposición para la redacción del artículo 2 que rezaba: “Es deber de la sociedad y del Estado eliminar los obstáculos de orden socioeconómico que, limitando la libertad y la igualdad *de hecho* (cursiva mía) de los individuos, impiden alcanzar la plena dignidad de la persona humana”. Quien conozca, siquiera mínimamente, el vigente texto constitucional, no sólo reconoce en esta propuesta el segundo apartado del artículo 3, sino también la tendencia a superar la insatisfactoria igualdad de las viejas ‘cartas’ burguesas mediante la introducción de una igualdad más satisfactoria porque, precisamente, se tenían en cuenta las condiciones fácticas y reales de los sujetos agentes.

Pero las Actas de las sesiones nos transmiten algo más. Porque una vez pronunciada la proposición Basso/La Pira, el miembro de la Subcomisión Francesco De Vita –electo por la lista del Partido Republicano Italiano– seguramente contrariado por aquella exuberante irrupción de la *factualidad*, formuló una inmediata contrapropuesta, según la cual “en lugar de la frase ‘de hecho’ se debería decir ‘de derecho’”. Y fue de nuevo Togliatti que, a diferencia de este diputado, sí comprendía y valoraba el significado preciso de la palabra –por la revolución que suponía respecto a las viejas tendencias de abstraer las situaciones concretas–, quien se encargó de rebatirlo con el contundente argumento de que “es justamente el término ‘de hecho’ lo que otorga una nueva impronta a la ley”²⁷.

Así pues, el Novecientos jurídico se asentaba en el palacio de la Asamblea Constituyente de Roma.

VII. DOS PROTAGONISTAS: EL PUEBLO Y EL CIUDADANO COMÚN

En este proyecto, en el que se materializaba un amplio e innovador plan político-jurídico, se inserta, asimismo, armónicamente la idea/perno, recogida en el artículo primero, de que “la soberanía pertenece al pueblo”.

histórico”. Es obvio que La Pira busca ante todo el apoyo de socialistas y comunistas, de ahí su estratégica referencia al ‘materialismo histórico’; pero es asimismo obvio que intenta leer el tejido social italiano tal y como se presentaba ante sus ojos.

²⁶ El Novecientos jurídico, como siglo que redescubre la factualidad del derecho, es el leit motiv de la Lección ferraresa, incluida en *El Novecientos jurídico*, cit nota 1

²⁷ Sesión del 11 de septiembre de 1946

Ciertamente, nuestra carta' de 1948 no es ni la primera ni la única que se refiere al pueblo como titular de la soberanía. Ya en los inicios del constitucionalismo moderno, el *People* de las Cartas estadounidenses de finales del siglo XVIII, comenzando por el "good People" de Virginia (1776), no era solamente el destinatario de la *Happiness*, sino también el titular de "all political Power" (Carolina del Norte, 1776). Y, de la misma manera, es en el *peuple français* de las Cartas de este país, en las que se proclaman "en présence de l'Être suprême" las declaraciones de derechos, donde "la souveraineté reside essentiellement" (*Constitución* de 1795). En ambos casos, sin embargo, se trata de meras afirmaciones que se mantienen en el rango –incuestionablemente altísimo, pero en la misma medida inane– de nobles aclamaciones, carentes, por consiguiente, de un contenido concreto. En ellas, en efecto, el pueblo no es más que una referencia plenamente abstracta, un modelo rimbombante carente de valor efectivo.

Las Constituciones del siglo XX, en cuanto manifestaciones de un Estado pluriclasista –como la alemana de 1919 y, todavía en mayor medida, la italiana de 1948– responden, por el contrario, a una configuración profundamente diferente. Así, al menos, lo ponen de manifiesto las propias articulaciones de proyectos constitucionales que superan con diferencia el carácter de simples declaraciones, de ser simples catálogos de derechos, o de catecismos, denominación esta con las que inmisericordemente las tildó, más de cien años atrás, Santi Romano²⁸.

En lo que a la italiana se refiere, lo demuestran en especial los 'principios fundamentales' y la 'primera parte'. Allí donde el pueblo se individualiza en su concreción histórica y, más que en su improbable *Happiness*, se contempla en su existencia cotidiana cuando se alude extensa y detalladamente a la dimensión factual de esta existencia: la religión, el trabajo, la salud, la escuela, la cultura, el medioambiente, la economía. Es decir, a todas aquellas situaciones donde el protagonista no es una entidad abstracta (aunque dialogue con una entidad divina), sino padres e hijos, maestros y estudiantes, propietarios y desposeídos, empresarios y trabajadores, sanos y enfermos.

Los artículos de nuestra Carta, no abandonan, inmediatamente después de las declaraciones expresadas en el primero artículo, al pueblo italiano a la soledad abstracta de un modelo. Bien al contrario, lo sumergen en la carnalidad de la existencia y, reconociéndole una sustancialidad propia, le dotan de contenidos históricamente concretos. Sus integrantes –hombres y mujeres– son criaturas de carne y hueso, contemplados en las interrelaciones de sus vidas diarias, marcadas por los ideales pero también por intereses y necesidades,

²⁸ Con una expresa referencia a las 'cartas' del primer constitucionalismo. Cfr. Santi Romano, *Le prime carte costituzionali* (1907), ahora en, del mismo, *Scritti minori*, vol I, *Diritto costituzionale*. Milano, Giuffrè, 1950, p. 267

con demasiada frecuencia difíciles de satisfacer. Ellos son, en efecto, los protagonistas de los 'principios fundamentales' y de la 'primera parte'. Gracias a estos –y a los principios y reglas que los observan de cerca- el pueblo soberano abandona la anómala imagen de ser un mero símbolo para asumir, dentro de la efectividad del sistema constitucional, la forma de una criatura histórica.

Uno de los rasgos más vigorosamente innovadores de la Constitución italiana respecto a las 'cartas' del primer constitucionalismo es la de presentarse y proponerse ella misma no como un simple concierto regulador de los poderes estatales, sino, ante todo y esencialmente, como una suerte de breviario jurídico para el ciudadano corriente. Es, incuestionablemente, la norma fundamental, pero está asimismo proyectada para responder a la organización de la cotidianidad en la que está inserto el ciudadano con el fin de ordenarla de la manera más acabada.

Porque es a este ciudadano al que se dirige la Constitución y con el que quiere dialogar. Así lo decidieron, unánimemente y sin disonancias, los Constituyentes. Desde el liberal Roberto Lucifero al exigir que la "Constitución sea un verdadero instrumento de convivencia", hasta el comunista Togliatti quien, reprobando "un exceso de ideología" en la Ponencia de La Pira, insistía en el obligatorio deber de todos de hacer "una Constitución que pueda ser comprendida por el profesor de derecho y, al mismo tiempo, por el pastor sardo, el obrero, el empleado doméstico y el ama de casa"²⁹.

VIII. LA CONSTITUCIÓN MÁS ALLÁ DEL ESTADO

Se puede comprobar fácilmente, que, en esta lúcida y nueva visión constitucional, la sociedad no es en absoluto una plataforma imprecisa y amorfa, merecedora de ser relegada al limbo de los fenómenos jurídicamente irrelevantes. Muy al contrario, como en su día escribió con agudeza un perspicaz iuspublicista italiano cuando realizaba una interpretación carente de pre-juicios sobre el tiempo en que se redactó, la Constitución representa "el paso de una sociedad que no había sido pensada jurídicamente a una sociedad jurídicamente constituida"³⁰.

El Novecientos jurídico irrumpía sacudiendo y resquebrajando los mismísimos fundamentos de un orden jurídico que la modernidad, apuntalándolos sobre la fuerte roca de hábiles mitologías, había creído que era invulnerable al inexorable transcurrir del tiempo. Ahora, sin embargo, se cuestionaba el protagonismo del Estado y la Ley, alrededor de los cuales los

²⁹ Así lo explicaron tanto Lucifero como Togliatti en la sesión del 9 de septiembre de 1946

³⁰ G. Berti, *Interpretazione costituzionale – Lezioni di diritto pubblico* (4ª edic.). Padova, Cedam, 2001, p. 34

juristas modernos habían bordado finísimos encajes mitológicos. Y aunque es verdad que, desde al menos cuarenta años antes, habían existido personas - como, entre otros, Santi Romano- que ya habían hablado de crisis³¹ e invitaban a cambiar el ángulo de visión del derecho³², también lo es que se trataba siempre de estudiosos y de hipótesis teóricas que, por lo demás, no influyeron decisivamente sobre una doctrina italiana fuertemente aferrada al estatalismo y legalismo.

En 1948, todo lo nuevo se condensaba en un texto constitucional que tenía la pretensión de llegar mucho más allá que el sustancialmente inocuo 'Estatuto' del rey saboyano Carlos Alberto. Un texto, por otra parte, donde no sólo se hablaba de *Estado* sino también -y mucho- de *República*, según una noción que era mucho más que un mero sinónimo. De hecho, los Constituyentes la usaron como un mecanismo dialéctico, en la medida que servía para situar al lado del Estado/aparato una figura de gran amplitud; una figura capaz de dar cabida a toda la complejidad del ordenamiento jurídico/político. Y a todo esto debe añadirse el debilitamiento y decaimiento del principio de separación de poderes, considerado una verdad dogmática y defendido como la última y más excelsa meta de una civilización jurídica. Un principio, en fin, cuya naturaleza sustancial ponía en cuestión la introducción de un *monstruo*, que oscilaba entre lo político y lo jurisdiccional, denominado *Corte Costituzionale*.

Desde luego, no faltaron rechazos y lamentaciones. Como los de Vittorio Emanuele Orlando, fundador en la Italia finisecular de una reflexión iuspublicista verdaderamente científica y que, como miembro de la Asamblea Constituyente, dejó constancia de su participación a través de frecuentes y vehementes intervenciones en las que mostraba su disenso. En 1951, cuando la Constitución ya había sido aprobada y promulgada, este jurista, aludiendo expresamente a la futura influencia de las sentencias de la todavía no en funcionamiento *Corte Costituzionale*, profetizaba en tono melancólico "les lo stato di disagio di tutto l'ordinamento giuridico ogni volta che un organo sovrano come il Parlamento venisse a trovarsi dal lato del torto dichiarato giurisdizionalmente"³³.

También hubo quien reprobó directamente toda la estructura constitucional a causa, precisamente, de su planta 'novecentesca'. Contra ella, en efecto, se alzó desabrida la voz del prestigioso iuspublicista Oreste

³¹ Exactamente 'crisis del estado moderno', a la que se refirió en la Lección inaugural de la Universidad de Pisa cit. Nota 7

³² En un ensayo de teoría general publicado en 1918 ("L'ordinamento giuridico", traduc. esp.. *El ordenamiento jurídico*. Madrid, 1964), Santi Romano ya advertía que el derecho, antes que norma o mandato, es ordenamiento, subrayando implícitamente que la génesis del derecho se producía abajo, en la sociedad.

³³ V. E. Orlando, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, en *Rivista Trimestrale di Diritto pubblico*, a. 1951, p. 43

Ranelletti, un convencido estalista y legalista. En 1947, nada más conocerse el proyecto de Constitución presentado por la Comisión de los 75 a la Asamblea, se apresuró a escribir en la Revista jurídica italiana de mayor difusión una inapelable valoración negativa en los siguientes términos: “una Constitución debe ser la ‘ley’ de ‘organización fundamental del Estado’, por consiguiente, debe contener, pero limitándose a ellas, las *normas* supremas que regulan el ordenamiento legislativo, gubernativo y judicial del Estado. Esto es, de los órganos constitucionales relativos a los mismos, estableciendo su constitución, poderes y sus relaciones recíprocas”. El corolario, en consecuencia, no era otro que “las materias distintas de las que acaban de describirse deben ser competencia de la legislación ordinaria” porque “legiferando sobre esas materias, entrando en detalles, la Asamblea Constituyente usurpa sus funciones”³⁴. Dejando al margen la vulgaridad de estilo, Ranelletti no avanzaba ni siquiera un paso del viejo modelo introducido en los siglos XVII y XVIII; es decir, de la consideración de la Constitución como carta reguladora de los poderes estatales. Para este jurista, la vida del ciudadano debía permanecer en manos del todopoderoso legislador ordinario; por consiguiente, una Constitución que se refiriese a él o tratase sobre él y, además, se presentase como un clarificador breviario jurídico, era totalmente inaceptable³⁵.

Ante una tal posición ¿qué podemos decir? Las mitologías jurídicas de la modernidad son sirenas que continúan hechizando con el tentador sonido de su persuasivo mensaje. La ceguera ante los nuevos signos de un tiempo igualmente nuevo es en Ranelletti –y, desafortunadamente, también en muchos otros juristas italianos- total. Como con agudeza señalaba un audaz historiador del derecho “la suya es ya una voz del pasado... completamente incapaz de sintonizar con los nuevos valores constitucionales”³⁶.

IX. LA CONSTITUCIÓN ITALIANA DE 1948: UN PUENTE ENTRE EL PRESENTE Y EL FUTURO

Cargado de buenas razones, un autor ha escrito que “la Constitución no cayó en la tentación de diseñar una sociedad ideal”³⁷. Ni sus actores ni su

³⁴ O. Ranelletti, *Note sul progetto di Costituzione presentato dalla Commissione dei Settantacinque all'Assemblea costituente*, en *Il Foro Italiano*, LXX (1947), IV, ahora en, del mismo, *Scritti giuridici scelti*, I, *Lo Stato*. Napoli, Jovene, 1992, p. 549

³⁵ Como es fácilmente comprensible, la Corte Costituzionale fue objeto de una particular incompreensión, la cual, como ya se indica en el texto, parecía a Ranelletti un *monstrum*. De hecho, al finalizar uno de sus escritos, se refiere a la misma con la siguiente pregunta, elocuente por demás: “¿por qué no se reconoce como Corte Costituzionale la Corte di Cassazione actuando conjuntamente sus secciones?”. Ibi., p. 552

³⁶ B. Sordi, *Un giurista ottocentesco*, en O. Ranelletti, *Scritti giuridici scelti* –I- *Lo Stato*, p. XVII

³⁷ M. Luciani, *Unità nazionale e struttura económica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, en del mismo, *Diritto e società*, 2011, P. 699.

paisaje pertenecen al limbo de una irrealidad museística sino a la historia, a la carnalidad de la historia. Esta es la idea central de este artículo, y sobre ella he querido insistir cuando me he referido, al hablar de la 'Carta' republicana, a la *concretud e historicidad* de un 'instrumento' creado para la convivencia de los hombres de un tiempo cierto y un cierto lugar.

De ser así, la legítima duda que puede surgir entre los lectores, concierne a la posible caducidad del texto que con tanta convicción redactaron nuestros constituyentes. Las incisivas preguntas que, a este respecto, se plantean son las siguientes: dada su intensa historicidad, la 'Constitución' redactada por los Padres ¿puede todavía 'hablar' a los hombres de hoy? Sesenta y cinco años después de haber sido proyectada y definida ¿puede todavía ordenar de manera apropiada una sociedad?

Cuidado con la perniciosa creencia acerca de que el texto constitucional del 48 goza del privilegio de inmunidad en lo referente a las dos primeras partes, exactamente allí donde se fijan los principios ordenadores de una sociedad auténticamente democrática. Ciertamente se trata de un texto que, como es obvio, no puede sustraerse al necesario análisis de verificación en lo que atañe a la transformación operada en la sociedad italiana. Sin embargo, resulta fácil comprobar que cuando se celebró, hace apenas cinco años, su sexagésimo aniversario, se puso de manifiesto que el texto, en esencia, conservaba intacta toda su carga de vitalidad. Por esta razón, me voy a permitir añadir algunas consideraciones que estimo apropiadas para concluir nuestro discurso.

En los últimos años se fue imponiendo entre los miembros de comunidad científica la firme convicción de que la 'legalidad constitucional' destaca por un carácter que la diferencia profundamente de la legalidad ordinaria. De hecho, incluso hoy en día, la ley conserva aquella marca que se le otorgó durante la modernidad y que, en los comienzos de la misma a finales del siglo XVI, expresó magistralmente aquel sagaz observador de la sociedad circundante que fue Michel de Montaigne. Para este ensayista, en efecto, "les Lois se maintiennent en credit, non par ce qu'elles sont justes, mais par ce qu'elles sont lois. C'est le fondement mystique de leurs autorité; elles n'ent ont point d'autre. Qui bien leur sert. Elles sont souvent faictes par des sots"³⁸ (*Las leyes se mantienen vigentes no porque son justas, sino porque son leyes. Este es el místico fundamento de su autoridad. No precisan otro. A menudo son hechas por mentecatos*). Desde todos los puntos de vista, es una valoración inmisericorde, pero verdadera. Una apreciación que identificaba la ley con un gesto de poder, un mandato, un mandato que había que obedecer con independencia de su contenido. Era, ni más ni menos, la consideración de la ley como una suerte de recipiente vacío al que incluso se podía llenar con los contenidos más aberrantes (Es suficiente, a este respecto, recordar las

³⁸ Michel de Montaigne, *Essais*, livre III, chap. XIII

execrables leyes racistas italianas de 1938: son, en si mismas, la vergonzosa demostración de la objetividad de tales afirmaciones).

La ‘Constitución’, sin embargo, es justamente lo opuesto a un recipiente vacío. Como he repetido hasta la saciedad, es, por el contrario, una lectura atenta y expresión de la sociedad. En lo que a Italia respecta, es la lectura de una sociedad regenerada después de la deposición de la monarquía saboyana y de la dictadura. Pero también de una más añeja planta liberal burguesa que sobrenadaba en la superficie; una sociedad que, precisamente porque se había regenerado íntimamente, se proyectaba hacia un futuro a la vez próximo y lejano.

Es, además, una lectura que no se detiene en capturar, en el entramado de esta sociedad, la muchedumbre de hechos episódicos y transitorios, sino que intenta localizar los grandes hechos constituyentes de un nuevo orden. O lo que es lo mismo, esos hechos que no sólo conforman la auténtica sustancia carnal de un momento histórico sino que, además, llegan (pues no pueden dejar de hacerlo) hasta las mismas raíces de la sociedad; es decir, hasta allí donde residen y arraigan los valores³⁹.

Exactamente por esta dimensión ‘radical’ que poseen, los valores están destinados a perdurar. En su calidad de criaturas históricas también distan de ser una realidad absolutamente estática, aunque es cierto que su movimiento es extremadamente lento, tanto que recuerda el deslizamiento imperceptible que se esconde tras la aparente inmovilidad de los glaciares de la naturaleza física. Por consiguiente, incluso los valores poseen una dinámica propia, pero esta, sin embargo, necesita amplios periodos de tiempo para desarrollarse: su espacio temporal es la ‘larga duración’.

Por esta razón, los valores tienden a no mezclarse con el carácter tajante de un mandato –es decir, con una manifestación de poder-, sino que encuentran su expansión natural en los principios. Principios que no necesitan un texto para enunciarse porque pueden circular sin manifestaciones expresas en los intentos de comprensión de un orden jurídico complejo que, por comodidad, una Asamblea Constituyente resumió en 139 artículos. La Constitución, “precisamente por haber recogido en su seno una pluralidad de valores que ha transformado en principios de derecho”, precisamente por presentarse como un conjunto de principios manifestados y no manifiestos, “desarrolla una continua función dinámica”. Con toda justicia se subraya la

³⁹ Debe subrayarse especialmente “la esencia del valor que subyace en las normas deducibles del texto constitucional”. M. Luciani, *Dottrina del moto delle Contituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, en *Rivista telemática dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1, 2013, p. 2

“fuerza generativa de sus principios, de los cuales siempre es posible obtener nuevas formas para la regulación de la vida en sociedad”⁴⁰.

En esto, exactamente, consiste el precioso recurso que, de forma continuada, ha fertilizado la historia de nuestra República desde 1948 hasta hoy mismo. Al lado de los valores constitucionales consignados en los diferentes artículos del texto emergían, poco a poco, cuando las cambiantes situaciones lo exigían, valores no expresos pero que estaban latentes gracias a la fuerza expansiva del propio dinamismo de la Constitución. No en vano, esta aparece, en su letra impresa, como la cumbre emergida de un muchísimo más extenso continente sumergido.

Es, asimismo, gracias a ese auténtico pulmón de nuestro orden jurídico que es la *Corte Costituzionale*, en su calidad de órgano receptor y estimulador de toda esa carga expansiva que es la tutela constitucional, en especial en los asuntos relativos a los derechos fundamentales, como han aparecido nuevos derechos que no estaban específicamente sancionados pero que, por su misma naturaleza, son completamente deducibles del texto constitucional. Paso a paso, se han ido reconociendo gradualmente los derechos a la intimidad, a la identidad personal y sexual, a la vivienda, al medio ambiente, a la información y demás. Trabajando sobre el texto del 48, estimulada por el devenir económico-social, la *Corte* no sólo continuó la lectura cognoscitiva de los Constituyentes sino que la oxigenó y la enriqueció y, como ha escrito el ilustre juez constitucional Cesare Ruperto, se situó ella misma “más en la posición de órgano de la comunidad que del Estado”⁴¹.

La lectura de la sociedad vinculó de modo inescindible la Constitución republicana al periodo transcurrido entre 1945 y 1948, a esa etapa histórica extraordinariamente fecunda porque se correspondía con el momento de reencontrar la conciencia de los valores capaces de crear los robustos fundamentos de una comunidad política, de elecciones valientes, de esperanzas constructivas. Sin embargo, precisamente porque esos valores se transformaban en la levadura de principios en el interior mismo de la propia dimensión constitucional de la República, esa dimensión se transformaba para dejar de ser únicamente un instrumento para disciplinar su tiempo y convertirse en un puente lanzado hacia un futuro sin límites.

A día de hoy, nosotros, que somos las personas de aquel futuro, nos sentimos orgullosos de poder comprobar su plena actualidad. Cabe la posibilidad de que, dentro de un tiempo y por circunstancias que es imposible

⁴⁰ G. SILVESTRI, *Stato di diritto e principio di legalità costituzionale*, en *Ars interpretandi-Annuario di ermeneutica giuridica*, XVI (2011), pp 100-101

⁴¹ C. Ruperto, *La Costituzione in mezzo a noi*. Milano, Giuffrè, 2005, p. 11. Tal calificación la asume asimismo Achille De Nitto, director del volumen, confirmando así en su profunda e inteligentísima ‘Introducción’ que “La Corte es (...) un órgano de la República, de su entera comunidad”, p. XV.

prever, sea necesaria su modificación. Pero ahora, en el año 2013, todavía sentimos y hacemos nuestros aquellos principios. Aún más, creemos que son los idóneos para ordenar adecuadamente el difícil momento que estamos viviendo.

Enviado el (Submission Date): 15/11/2013

Aceptado el (Acceptance Date): 17/12/2013